This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

التوسط

بين مالك وابن القاسم

في

المسائل التي اختلفا فيها من مسائل "المدونة"

لأبي عبيد القاسم بن خلف الجبيري الطرطوشي المالكي
(المتوفى سنة ٣٧٨ هـ)

تحقيق
أبي سفيان مصطفى باجو

دار الضياء

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

التوسط

بين مالك وابن القاسم

في

المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

التوسط

بين مالك وابن القاسم

في

المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة

لأبي عبيد القاسم بن خلف الجبيري الطرطوشي المالكي

المتوفى سنة ٣٧٨ هـ

تحقيق

أبي سفيان مصطفى باحو

الناشر

دار الضياء

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

كل الحقوق محفوظة

حقوق الطبع محفوظة للناشر

الطبعة الاولى
١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م

رقم الايداع	10901 / 2005

الناشر
دار الضياء
طنطا ت: ٣٣٠٧١٤٧

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

تقديم

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتدي ومن يضلل فلا هادي له.

أما بعد، لقد تتابعت التآليف في بيان اختلاف العلماء وتنوع آرائهم، سواء داخل المذهب الواحد، أم بالنظر إلى سائر المذاهب الفقهية المعتمدة.

وأخذ المذهب المالكي حظه من هذا، فألف متقدمو رجاله عدة مصنفات في بيان اختلاف مالك وأصحابه في الفروع الفقهية داخل المذهب.

ومن أوائل كتب المالكية المؤلفة في هذا:

- اختلاف ابن القاسم وأشهب[١] ليحيى بن عمر الكناني (المتوفى سنة ٢٨٩).
- الكتب المبسوطة في اختلاف أصحاب مالك وأقواله[٢]، ليحيى بن إسحاق بن يحيى الليثي الأندلسي (المتوفى سنة ٣٠٣، وقيل ٢٩٣).
- الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك[٣] لمحمد بن الحارث الخشني (المتوفى سنة ٣٦١، وقيل ٣٦٤).
- اختلاف أقوال مالك وأصحابه لأبي عمر يوسف بن عبدالبر النمري القرطبي (المتوفى سنة ٤٦٣).[٤]
- كتاب آخر منسوب لابن عبدالبر، يوجد مخطوطا بخزانة الجامع الكبير بمكناس (رقم: ٥٥٤).[٥]

---

(١) طبع بتحقيق حسن حسني عبدالوهاب سنة ١٩٧٥، وانظر الديباج المذهب لابن فرحون (٣٥٢).
(٢) انظر ما علقه محققا كتاب ابن عبدالبر الآتي ذكره في مقدمة الكتاب (٩).
(٣) الديباج المذهب لابن فرحون (٢٦٠).
(٤) طبع السفر الأول منه في دار الغرب الإسلامي بتحقيق حميد لحمر، وميكلوش موراني الألماني، وقد استفدت من مقدمتهما.
(٥) ونسبته لابن عبدالبر غير مقطوع بها، فمؤلفه يقول فيه: قال أبو عمر، ويقول: قال أبو الوليد.=

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

● التوسط بين مالك وابن القاسم، وهو كتابنا هذا الذي أتشرف بتحقيقه، وإخراجه إلى عالم الطباعة لأول مرة.

وهو كتاب فقهي يناقش (٤٤) مسألة، اختلف فيها مالك وابن القاسم، فتوسط أبو عبيد الجبيري بينهما مرجحًا ما ظهر له، والغالب عليه ترجيح مذهب مالك. والمؤلف من أهل القرن الرابع، وهذا ما يجعل كتابه عزيزا وفريدا في بابه، لتقدم مؤلفه وقربه من العهود الزاخرة للفقه الإسلامي قبل شيوع التقليد والركون إليه.

● بين يدي الكتاب

موضوع الكتاب: تتبع المؤلف رحمه اللَّه أعيان المسائل التي اختلف فيها مالك وابن القاسم من كتاب المدونة، وتوسط القول بينهما في ذلك، مبينًا مأخذ كل واحد منهما، وعلة اختياره، مرجحًا لما تبين له أنه أرجح دليلًا، وأقوم سبيلًا.

لكن الغالب عليه ترجيح مذهب مالك على مذهب ابن القاسم.

وجملة المسائل التي ناقشها الجبيري في كتابه هذا: (٤٤) مسألة، رجح اختيار مالك فيها في (١٨) مسألة. منها مسائل اعتبر بأن كلا القولين له وجه سائغ في النظر، مع ترجيح مذهب مالك، وهي: ١-٧-١٣-١٧-٢٠-٢٣-٣٤-٣٩-٤٢.

ومنها مسائل جزم بترجيح مذهب مالك فقط، وهي المسائل التالية: ٣-١٥-١٦-٢٤-٢٥-٢٦-٣٥-٣٦-٤٠.

وصرح (٥) مرات بأن كلا القولين له وجه سائغ في النظر، ولم يرجح أحدهما على الآخر، وهي المسائل: ٤-٨-٢٧-٤١-٤٣.

ومرة قال: بأن قول مالك أقيس، وقول ابن القاسم أحوط، وهي المسألة: ٥.

=فربما هذا ينقل عن ابن عبدالبر وأبي الوليد الباجي، وهو يتوسع في المباحث والأقوال وينقل عن طبقة متقدمي أصحاب مالك كثيرًا. والأمر في حاجة إلى بحث، ومحافظ الخزانة ومفهرسها الأستاذ الفاضل عبدالسلام البراق يميل قوله إلى ترجيح كونه لابن عبدالبر.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

وتارة عكس، جعل قول مالك أحوط، وقول ابن القاسم أقيس، وهي المسألة: ١٢- و٢٢.

وتارة رجح قول ابن هرمز، وهو قول ابن القاسم، وهي المسألة: ٣٨.

وتارة جعل قول ابن القاسم هو القياس، وقول مالك مبني على الاستحباب، وهي المسألة: ١٤.

وتارة رجح قول غير مالك وابن القاسم، وهو قول ابن أبي أويس، مع تصريحه بأن قول مالك أقيس، وهي المسألة: ١٩.

وما تبقى لم يجزم بترجيح قول على آخر، وهي (١٥ مسألة).

صحة نسبته للمؤلف: أكثر من ترجم له ذكر له هذا الكتاب من تأليفه، فنسبه له: ابن مفرج (ترتيب المدارك ٦/٧)، وابن فرحون في الديباج (٢٢٥/١)، والزركلي في الأعلام (١٧٥/٥)، ورضا كحالة في معجم المؤلفين (٩٩/٨).

قال ابن مفرج عنه: وكان حسن التأليف، له كتاب في التوسط بين مالك وابن القاسم فيما خالف فيه ابن القاسم مالكا، كتاب حسن. انتهى. ترتيب المدارك (٦/٧).

وقال ابن فرحون في الديباج (٢٢٥/١): وله كتاب في التوسط بين مالك وابن القاسم فيما خالف فيه ابن القاسم مالكًا، كتاب حسن مفيد.

النسخة المعتمدة: اعتمدت في تحقيق الكتاب على نسخة فريدة، توجد في خزانة الجامع الكبير بمكناس (رقم ٢١٨) ضمن مجموع.

وهي النسخة الوحيدة للكتاب في خزائن العالم.

عدد أوراقها: ٤٠. **عدد أسطر كل صفحة:** ٢١.

مسطرة الصفحة: ١٥/٢٠. **الخط:** أندلسي.

الناسخ: غير مذكور.

تاريخ النسخ: العشر الوسط من شهر ذي القعدة الحرام عام ١٣٠٧/٧/٠٦.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

حال النسخة: النسخة جيدة عمومًا، ولكن الأرضة أحدثت خرومًا عديدة فيها، كما طمست الرطوبة بعض كلماتها[١].

وهي نسخة تامة، غير أن الذي قام بجمع النسخة وترميمها غطى بعض كلماتها في طرفي الصفحات، كما اختلطت عليه بعض الأوراق، فوضعها في غير موضعها، وهي كالتالي:

الصفحة (٣٧) والصفحة (٣٨) من المخطوط مكانها الصحيح بعد الصفحة (٥٤).

والصفحة (٥٥) والصفحة (٥٦) مكانها الصحيح بعد الصفحة (٣٦).

والصفحة (٥٧) والصفحة (٥٨) مكانها الصحيح بعد الصفحة (١٦).

وقد عمل الأستاذ الحسن حمدوشي على تحقيق الكتاب في رسالة ماجستير سنة ١٩٩٣، لا زالت مرقونة في خزانة جامعة محمد الخامس بالرباط، وقد اطلعت عليها واستفدت منها، وخاصة في تتميم الكلمات التي فيها بتر في المخطوط، ولي على عمله عدة ملاحظات، أعرضت عن ذكرها نظرًا لاجتهاده الكثير في تتميم الخرومات الواقعة في النسخة، لكن أقتصر على واحدة هي أهمها، وهو أنه لم يتنبه لانقلاب ست صفحات في المخطوطة، كما تقدم قريبا، والأمر فيها ظاهر جدًا بأدنى تأمل، وكذلك سقطت له بعض الكلمات، وعلى كل حال فقد بذل ما في وسعه، والله أعلم.

ولا يفوتني هنا التنبيه على أن النقول التي نقلها المؤلف من المدونة لا تكاد تتفق مع ما في المدونة المطبوعة، وهو تارة ينقل نقلًا قريبًا من لفظ المدونة، وتارة يختصره

---

(١) وقد وضعت البتر بين قوسين، وأتممت منه ما ظهر لي، تارة اعتمادًا على ما بقي من الحروف، وتارة اعتمادا على السياق، وما لم يظهر لي وضعت مكانه نقاط حذف.
هذا وكنت أرى قديما أن على الباحث تتميم السقط الموجود في النسخ في الهامش بدل الأصل، ثم ترجح عندي جواز ذلك في الأصل كذلك مع التنبيه على ذلك في الهامش، والله أعلم.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

اختصارًا، وتارة يتصرف في النقل، وابتعادًا عن إثقال الحواشي بالفروق بين نقل المؤلف والمطبوع من المدونة اكتفيت بذكر الجزء والصفحة التي نقل منها عند نهاية نقله.

❋ ❋ ❋

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ترجمة المؤلف

هو أبو عبيد القاسم بن خلف بن فتح بن عبدالله بن جبير الجبيري(١) الطرطوشي.

طرطوشي الأصل ولزم قرطبة.

قيل ولد سنة ٣١٢(٢).

رحل إلى المشرق مع أبيه(٣) وهو صغير.

وسمع بقرطبة من قاسم بن أصبغ البياني وغيره. وبمصر من جماعة.

وبجدة من الحسين بن حميد النجيرمي الجدي.

وبالعراق من أبي بكر الأبهري، ولازمه وتفقه عنده على مذهب المالكية.

ثم عاد إلى الأندلس.

قال **ابن فرحون** في الديباج المذهب (١/٢٢٥): ورحل وجال البلاد وأخذ عن الشيوخ والأعيان وأقام في رحلته ثلاثة عشر عاما.

كان فقيهًا عالمًا حسن النظر صدرًا في الشورى يجتمع إليه ويناظر عنده وكان من أهل العلم بالحديث والفقه نظارا مدققا في المسائل وكان حسن التأليف.

وله كتاب في التوسط بين مالك وابن القاسم فيما خالف فيه ابن القاسم مالكًا، كتاب حسن مفيد.

ولي القضاء بطرطوشة وبلنسية.

---

(١) بضم الجيم، كما ذكر عياض في ترتيب المدارك (٧/٥).

(٢) كما ذكر عياض في ترتيب المدارك (٧/٧).

(٣) أبوه هو خلف بن فتح بن عبدالله بن جبير الجبيري الطرطوشي ويكنى أبا القاسم، كان من أهل العلم والنزاهة، كما ذكر أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن أبي بكر القضاعي البلنسي المعروف بابن الأبار (ت٦٥٨) في التكملة لكتاب الصلة (١/٢٣٩).

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

من تلامذته: معاوية بن هشام بن محمد بن هشام من أهل قرطبة يكنى أبا عبدالرحمن[١].

قال ابن الفرضي في تاريخ العلماء والرواة بالأندلس (٤١١/١) عن الجبيري: وكان فقيها عالما، حسن النظر، واستقضاه المستنصر بالله رحمه الله على طرطوشة وأعمالها، فاستعفى ذلك، وعهد إلى الحكام بمشاورته، فكان صدرًا في أهل الشورى، وكان يجتمع عنده ويناظر عليه في الفقه، وكانت الدراية أغلب عليه من الرواية.

وقال القاضي عياض في ترتيب المدارك (٥/٧-٦): وقال ابن عفيف[٢]: كان من أهل العلم بالحديث والفقه، نظارًا مدققًا في المسائل.

قال ابن مفرج[٣]: كان أبو عبيد من الصالحين العلماء، تطلب صغيرا، ورحل فحج وتوسع في الطلب، وكان له إلى علمه: أدب وفهم، وحسن خط وذكاء، وتفنن في المعرفة، وكان حسن التأليف، له كتاب في التوسط بين مالك وابن القاسم فيما خالف فيه ابن القاسم مالكا، كتاب حسن. انتهى.

توفي سنة ٣٧٨، كما قال ابن مفرج[٤].

وقال ابن الفرضي: سنة: ٣٧١.

ترجمه جماعة، منهم: ابن الفرضي في تاريخ علماء الأندلس (٤١١/١)، والقاضي عياض في ترتيب المدارك وتقريب المسالك (٥/٧-٦-٧)، وابن فرحون

---

(١) كان أديبًا إخباريًّا تاريخيًّا فصيحا. كما في التكملة لكتاب الصلة (١٨٣/٢).

(٢) هو القاضي أحمد بن محمد بن عفيف، أبو عمر الأندلسي القرطبي (ت٤١٠).
مترجم في ترتيب المدارك (٨/٨) والأعلام للزركلي (٢١١/١).

(٣) هو الفقيه الحافظ القاضي أبو عبدالله محمد بن أحمد بن محمد بن يحيى بن مفرج الأموي القرطبي (ت٣٨٠).
مترجم في سير أعلام النبلاء (٣٩٠/١٦) والأعلام للزركلي (٣١٢/٥) وغيرها.

(٤) وذكره الذهبي في سير أعلام النبلاء (٤٣٩/١٦) ضمن جماعة توفوا سنة ٣٧٨.

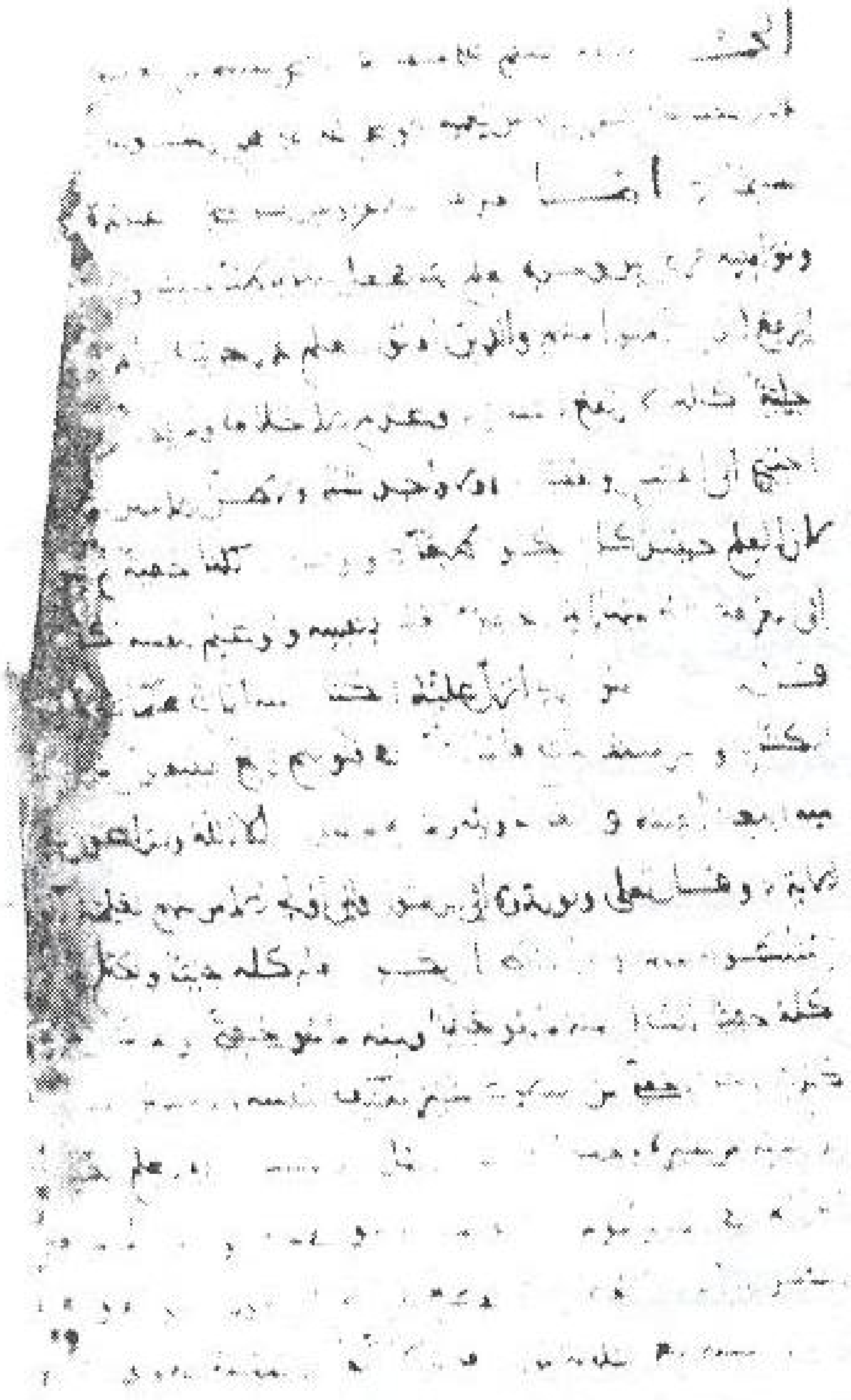
This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

في الديباج المذهب (٢/١٥١)، والزركلي في الأعلام (٥/١٧٥)، ورضا كحالة في معجم المؤلفين (٨/٩٩) والمقري في نفح الطيب (٢/٩٨٤).

❊ ❊ ❊

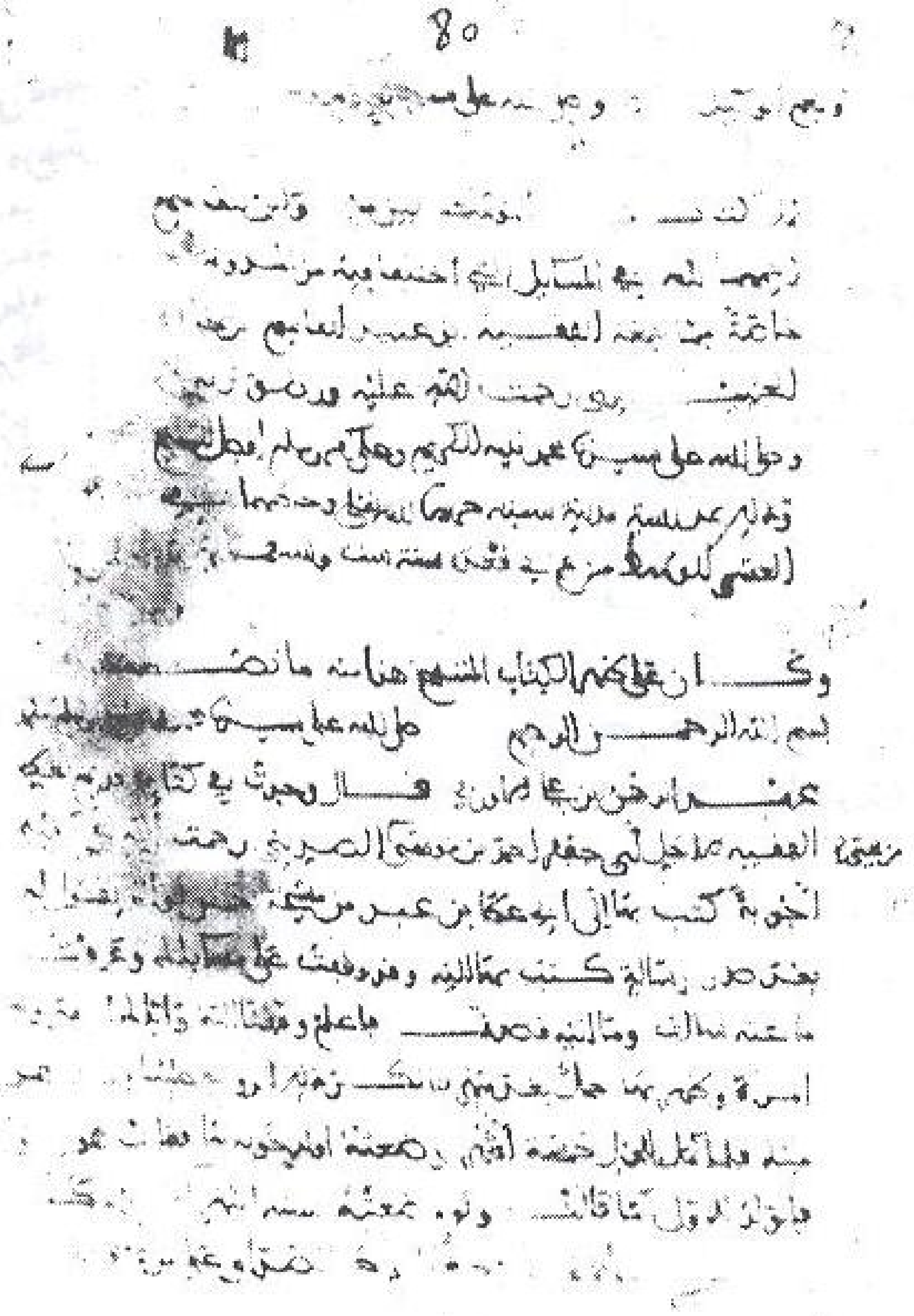
This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

الصفحة الأولى من المخطوط



الصفحة الثانية من المخطوط

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.



الصفحة الأخيرة من المخطوط

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

مقدمة المؤلف

[ص٢] /بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

صلى اللَّه على سيدنا محمد.

الحمد للَّه المنعم على خلقه بما افترض عليهم من معرفته (وجعل)[١] ذلك مفتاحًا للمزيد لهم من نعمه، وصلى اللَّه على محمد رسوله (وسلم)[٢] تسليمًا.

أما بعد:

فإن اللَّه عز وجل لما امتحن عباده (بأوامره)[٣] ونواهيه، فرق بين وجوه العلم بها، فجعل منها باطنًا خفيًا، و(منها ظاهرًا)[٤] جليًا، ليرفع الذين آمنوا منهم والذين أوتوا العلم درجات.

إذ لو (كانت)[٥] جلية كلها لارتفع التنازع، وعدم الاختلاف، ولم يلجأ (...)[٦] احتيج إلى اعتبار وتفكير، ولا وجد شك، ولا ظن، ولا جهل(ولا...)[٧]، لأن العلم حينئذ كان يكون طبعًا.

ولو كانت كلها خفية، لم يبق (سبيل)[٨] إلى معرفة شيء منها، إذ الخفي لا يعلم بنفسه، ولو علم بنفسه لكان (جليًا)[٩]، قال اللَّه سبحانه: ﴿هُوَ ٱلَّذِىٓ أَنزَلَ عَلَيْكَ

(١) بياض في الأصل بسبب الإصلاح، وأتممته اعتمادا على السياق.
(٢) بياض في الأصل بسبب الرطوبة، وأتممته اعتمادا على السياق.
(٣) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادا على السياق.
(٤) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادا على السياق.
(٥) بياض في الأصل بسبب الرطوبة، وأتممته اعتمادا على السياق.
(٦) بياض في الأصل بسبب الرطوبة بمقدار كلمتين أو ثلاثة.
(٧) بياض في الأصل بسبب الرطوبة.
(٨) بياض في الأصل بسبب الرطوبة، وأتممته اعتمادا على السياق.
(٩) بياض في الأصل بسبب الرطوبة، وأتممته اعتمادا على السياق.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ٱلْكِتَٰبَ مِنْهُ ءَايَٰتٌ مُّحْكَمَٰتٌ هُنَّ أُمُّ ٱلْكِتَٰبِ وَأُخَرُ مُتَشَٰبِهَٰتٌ فَأَمَّا ٱلَّذِينَ فِى قُلُوبِهِمْ﴾ [آل عِمران: الآية ٧] ﴿زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَٰبَهَ مِنْهُ ٱبْتِغَآءَ ٱلْفِتْنَةِ وَٱبْتِغَآءَ تَأْوِيلِهِۦ وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُۥٓ إِلَّا ٱللَّهُ وَٱلرَّٰسِخُونَ فِى ٱلْعِلْمِ﴾ [آل عِمران: الآية ٧] . الآية، وقال تعالى: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِى ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ﴾ [النِّساء: الآية ٨٣] .

وإذا بطل أن يكون العلم كله جليًّا، وبطل (أن يكون)[١] كله خفيًّا، ثبت أن منه ما هو جلي، ومنه ما هو خفي، وإذا كان ذ(لك)[٢] كذلك، وكان الخفي من النصوص غير مكتف بنفسه ولا مستغن عن (جلي)[٣] يدل عليه من غيره، وجب أن يتباين أهل الاستنباط في العلم حـ(ـسب)[٤] تباينهم في النظر المؤدي إليه.

وإنما تباينوا في ذلك، والله أعلم لما يعـ(ـرض)[٥] بعد النظر في آفات التقصير التي تقطع عن إصابة المطلوب ولو اتفقوا (...)[٦] سبيله مع السلامة من الآفات لاتفـ(ـقوا)[٧] بمشيئة الله وتو(فيقه)[٨] (...)[٩] / (...)[١٠] لأن النظر إذا كان [ص٣]
سليمًا من الآفات التي (لا)[١١] تعتوره، وقابل صاحبه (...)[١٢] المتنازع فيه

(١) بياض في الأصل بسبب الرطوبة، وأتممته اعتمادا على السياق.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٣) بياض في الأصل بسبب الرطوبة، وأتممته اعتمادا على السياق.
(٤) ما بين القوسين فيه بياض بسبب الرطوبة، وأتممته لظهور معناه.
(٥) ما بين القوسين فيه بياض بسبب الرطوبة، وأتممته لظهور معناه.
(٦) بياض في الأصل بسبب الرطوبة بمقدار كلمتين، وتظهر الكاف في آخرها.
(٧) ما بين القوسين فيه بتر بسبب الأرضة، وأتممته لظهور معناه.
(٨) ما بين القوسين فيه بياض بسبب الرطوبة، وأتممته لظهور معناه.
(٩) بياض في الأصل بسبب الرطوبة بمقدار كلمة.
(١٠) بياض في الأصل بسبب الرطوبة بمقدار كلمة.
(١١) يظهر أن «لا» هذه زائدة.
(١٢) بياض في الأصل بسبب الرطوبة بمقدار كلمة.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

أصله، فقد أصاب مطلوبه، وكان كل من فعل مثل فعله (مواف)ـقًا[١] له، ومن قصر عنه ولم يوف التأمل حقه كان مخالفًا له، غير أن الصواب (...)[٢] هو الحكم في الحادثة المختلف فيها لا يجوز خروجه عن جميع أقاويل أهل (العلم)[٣].

وإذا كان العلماء مختلفين ولا تخلو الحادثة المختلف فيها من أن يكون لله عز وجل فيها نص[٤]، فإن كان ذلك، فالنص أولى أن يعمل به، وإن لم يكن (ذلـ)ـك[٥] فيها كان أحق من اعتمد المتعلم قوله في ذلك، وعول على اختياره فيه (مالـ)ـك[٦] بن أنس رحمة الله عليه، لأنه ممن[٧] ثبتت له المنزلتان: ضبط الآثار وحسن (الا)ختيار[٨]، إذ كان لا يعدل في اختياراته عن ظاهر كتاب الله عز وجل، وسنة رسوله عليه السلام، واتفاق الأمة، وإجماع أهل المدينة.

وإجماعهم ينقسم (إلى)[٩] ضربين:

أحدهما: استنباط. **الآخر:** توقيف[١٠].

---

(١) ما بين القوسين فيه بياض، وأتممته لظهور معناه.

(٢) بياض في الأصل بسبب الرطوبة بمقدار كلمة.

(٣) بياض في الأصل بسبب الرطوبة بمقدار كلمة، وأتممته اعتمادًا على السياق.

(٤) قال تعالى: ﴿مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ﴾، وقال: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ﴾.
وقال الشافعي: ما نزل بأحد نازلة إلا في كتاب الله سبيل الدلالة عليها. شفاء العليل لابن القيم (٧٥).
وقال ابن تيمية في الاستقامة (٢/٢١٧): وقل أن تعوز النصوص من يكون خبيرا بها وبدلالتها على الأحكام.
وانظر معارج القبول لحافظ حكمي (١/١٠).

(٥) ما بين القوسين فيه بياض بسبب الرطوبة، وأتممته لظهور معناه.

(٦) ما بين القوسين فيه بياض بسبب الرطوبة، وأتممته لظهور معناه.

(٧) أحيل هنا على الهامش، لكن لا يظهر ما أحيل عليه بسبب عملية ترميم المخطوط.

(٨) أي حفظ الحديث وضبطه، وحسن فقهه وفهمه. وهو كما قال رحمه الله.

(٩) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادًا على السياق.

(١٠) قال ابن القيم في إعلام الموقعين (٢/٣٨٥): عمل أهل المدينة وإجماعهم نوعان: أحدهما: ما كان من طريق النقل والحكاية، والثاني: ما كان من طريق الاجتهاد والاستدلال.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

فالضرب الأول: لا فرق بينهم (و)بين سائر أهل الأمصار فيه.

وأما الضرب الثاني: المضاف إلى الـ(تو)قيف[١] (...)[٢] الذي يعول عليه، ويعترض على خبر الواحد به، نحو إسقاطهم الزكاة في (الـ)خضروات[٣]، والآذان، والتكبير على الجنائز[٤] وإجازة الوقوف، ومعاقلة[٥] الرجل المرأة[٦] إلى ثلث الدية[٧].

(١) ما بين القوسين فيه بياض بسبب الرطوبة، وأتممته لظهور معناه.

(٢) بياض في الأصل بسبب الرطوبة بمقدار ثلاثة أحرف.

(٣) قال ابن القيم في حاشية السنن (١/٨٠) عن عمل أهل المدينة: وعملهم بترك التحديد في المياه عمل نقلي، خلفًا عن سلف، فجرى مجرى نقلهم الصاع والمد والأجناس وترك أخذ الزكاة من الخضروات، وهذا هو الصحيح المحتج به من إجماعهم، دون ما طريقه الاجتهاد والاستدلال، فإنهم وغيرهم فيه سواء، وربما يرجح غيرهم عليهم، ويرجحوا هم على غيرهم، فتأمل هذا الموضع.

(٤) أظنه يقصد الزيادة على أربع تكبيرات.

فقد قال ابن عبدالبر في التمهيد (٦/٣٤٠) بعد أن حكى الخلاف في عدد التكبيرات على الجنازة: وما جمع عمر عليه الناس أصح وأثبت، مع صحة السنن فيه عن النبي ﷺ أنه كبر أربعًا، وهو العمل المستفيض بالمدينة، ومثل هذا يحتج فيه بالعمل، لأنه قل يوم أو جمعة إلا وفيه جنازة، وعليه الجمهور وهم الحجة وبالله التوفيق.

(٥) المعاقلة مفاعلة من العقل، وهو الدية.

قال ابن حجر في الفتح (١٢/٢٤٦): قوله باب العاقلة (بكسر القاف) جمع عاقل، وهو دافع الدية، وسميت الدية عقلا تسمية بالمصدر، لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي القتيل، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية، ولو لم تكن إبلا.

وعاقلة الرجل قراباته من قبل الأب وهم عصبته وهم الذين كانوا يعقلون الإبل على باب ولي المقتول.

وتحمل العاقلة الدية ثابت بالسنة، وأجمع أهل العلم على ذلك.

(٦) هذه الكلمة لا تظهر إلا قليلا بسبب الرطوبة.

(٧) قال ابن رشد في بداية المجتهد (٢/٣١٩): واختلفوا في ديات الشجاج وأعضائها: فقال جمهور فقهاء المدينة: تساوي المرأة الرجل في عقلها من الشجاج والأعضاء إلى أن تبلغ ثلث الدية، فإذا بلغت ثلث الدية عادت ديتها إلى النصف من دية الرجل، أعني دية أعضائها من أعضائه، مثال ذلك: إن في كل أصبع من أصابعها عشرا من الإبل، وفي اثنين=

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

وإنما قلنا في هذه المذكورات، وما كان في معناها (بأنـ)ـه[١] توقيف استدلالا، كما يحكم لما عدا السنة التي لا نص فيها بحكم السنة (الـ)ـمنصوص عليها استدلالا، لأن ما هذا وصفه ليس مما حدث، فيحتمل اجتماعهم (علـ)ـيه[٢] بعد انقطاع التوقيف، ولا مما في إيجابه للعقل مدخل لا نظير له يرد (إليـ)ـه[٣]، فلم يبق إلا أن يكون اجتماعهم على ذلك توقيفا، ثم إذا عدم نص الكتاب و(السـ)ـنة[٤]، واتفاق الأمة، وإ(جمـ)ـاع[٥] أهل المدينة[٦]، فزع إلى العبرة[٧]، وهي امتـ(ـحـ)ـان[٨] / الفزع (...)[٩] بما وجدت (...)[١٠] كان له حكمه، وما [ص٤]

=منها عشرون، وفي ثلاثة ثلاثون، وفي أربعة عشرون.

وبه قال مالك وأصحابه والليث بن سعد، ورواه مالك عن سعيد بن المسيب، وعن عروة بن الزبير، وهو قول زيد بن ثابت، ومذهب عمر بن عبدالعزيز.

وقالت طائفة: بل دية جراحة المرأة مثل دية جراحة الرجل إلى الموضحة، ثم تكون ديتها على النصف من دية الرجل، وهو الأشهر من قولي ابن مسعود، وهو مروي عن عثمان، وبه قال شريح وجماعة.

وقال قوم: بل دية المرأة في جراحها وأطرافها على النصف من دية الرجل في قليل ذلك وكثيره، وهو قول علي رضي الله عنه، وروي ذلك عن ابن مسعود إلا أن الأشهر عنه ما ذكرناه أولا.

وبهذا القول قال أبو حنيفة والشافعي والثوري.

(١) ما بين القوسين فيه بياض بسبب الرطوبة، وأتممته لظهور معناه.

(٢) ما بين القوسين فيه بياض بسبب الرطوبة، وأتممته لظهور معناه.

(٣) ما بين القوسين فيه بياض بسبب الرطوبة، وأتممته لظهور معناه.

(٤) ما بين القوسين فيه بياض بسبب الرطوبة، وأتممته لظهور معناه.

(٥) أذهب الخرم بعض حروفها، وهي الجيم والميم، والأمر فيها ظاهر.

(٦) ذهب إلى حجية عمل أهل المدينة: مالك وأصحابه، وخالفهم جماهير السلف والخلف. انظر إرشاد الفحول (١٠٥) وإعلام الموقعين (٣٨٠/٢) والإحكام لابن حزم (٢٢٢/٢) والإحكام للآمدي (١٢٨/٢).

(٧) أي الاعتبار، وهو النظر وإعمال الرأي.

(٨) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٩) بياض في الأصل بسبب الرطوبة بمقدار كلمتين.

(١٠) خرم في الأصل بسبب الأرضة بمقدار كلمة.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

عد(ل)(١) فيه عنه خرج عن أن يكون محكومًا له بحكمه.

فهذه جملة أصول العلم السمعية عنده رحمه اللَّه، وهذا أحد الأحكام الشرعية التي لا يسع الراسخ أن يعدل عنها (و)أن يطلب الحق فيما سواها، ولا يجوز للمتعلم مع الإمكان أن يتعلم ما به الحاجة من غير جهتها، وقد ترد له رحمه اللَّه نصوص في حوادث عدل فيها عن ا(لأ)صول التي أصلنا:

إما لخفاء العلة التي توجب البناء عليها، وتضطر إلى الرد إليها.

أو لضرب من المصلحة، إذ كان من مذهبه رحمة اللَّه عليه الحكم بالأصلح فيما لا نص فيه ما لم يمنع من ذلك ما يوجب الانقياد له(٢)، وإذ لا جائز عنده أن تعرى الحادثة من أن يكون للَّه عَزَّ وَجَلَّ فيها حكم.

وهذا الضرب من مسائله عسير مطلبه، لأنه مغمور مكنون في جنب ما هو مبني منها على الأصول التي قد(منا)(٣) ذكرها، فإذا وجد كان نادرا، وكان المختار استعماله من ذلك ما هو أولى به على أصوله، وأمضى على مقدماته، وأليق بمعانيه وأغراضه، وإن أدى ذلك (...)(٤) نص المسألة(٥) الـ(ـمـ)ـأثورة(٦) عنه.

لأن اتباع الأصل المتيقن صحته أولى من اتباع (عـ)ـام(٧) من القول، محتمل لوجوه الاحتمالات، قد تفرد بنقله من يجوز عليه السهو والغلط.

---

(١) ما بين القوسين به خرم، وأتممته لظهور معناه.

(٢) قال الشوكاني في إرشاد الفحول (٤٠٣): وقد اختلفوا في القول بهذا على مذاهب:
الأول: منع التمسك بها مطلقا، وإليه ذهب الجمهور.
الثاني: الجواز مطلقا، وهو المحكي عن مالك...
وانظر الموافقات (٣/٧٤) والمستصفى (١٧٣) وروضة الناظر (١٦٩).

(٣) ما بين القوسين فيه بياض قليل بسبب الرطوبة، وأتممته لظهور معناه.

(٤) طمس في الأصل بسبب الرطوبة بمقدار كلمة.

(٥) هذه الكلمة أكلت الأرضة آخرها من أسفل.

(٦) ما بين القوسين فيه خرم بسبب الأرضة، وأتممته لظهور معناه.

(٧) ما بين القوسين به خرم، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

وهذا والله أعلم هو السبب الداعي إلى مخالفة بعض أصحابه له، لأنه ربما شاهد فتواه في الحادثة التي يسأل عنها فيحفظ جوابه فيها، ويقابل(١) السبب الذي تعلق الحكم به، وخرج جوابه عليه، فإذا قابل به أصوله وقد قام له الدليل على صحته، ولم يمكنه الجمع بينهما على نكتة واحدة، لفقد السبب الذي لو اقترن به لما تعذر ذلك فيه، فزع إلى نص جوابه، واعتقده خلافا من قوله فعول عليه، وجعله أصلاً يرد ما كان في معناه إليه، فيؤدي به ذلك إلى مخا(لفته)(٢) فيما تـ(ـفـ)ـرع(٣) عنه، ثم قد تختلف القولان عنه في ا(لمسـ)ـألة(٤) الواحدة اختلاف(ـا) / لا يمكن الجمع [ص٥] (بـ)ـينهما، وغرضه في ذلك أحمـ(..)(٥) السائل بوجوه المسألة، وما يجوز أن يكون مفرعا على علتها.

إذ غرض العالم فيما يرسمه من كتبه إفادة غيره، فربما حسنت الشبهة لبعضهم اتباع القول الذي هو غير عـ(ـدل)(٦) عنده في باب الاعتقاد فيعتقده علمًا وعملاً، فيكون ذلك ذريعة إلى مخالفته فيما تفرع من تلك المسألة ومما كان في معناها، وكل ذلك منهم رحمة الله عليهم، طلبا للحق، ورغبة عن التقليد.

فهذا عبدالرحمن بن القاسم(٧)، وكان أخص أ(صحـ)ـابه(٨) وأكثرهم اتباعا

(١) هكذا تظهر هذه الكلمة، وقد أذهبت الرطوبة معالمها.
(٢) ما بين القوسين فيه بياض بسبب الرطوبة، وأتممته لظهور معناه.
(٣) ما بين القوسين به خرم، وأتممته لظهور معناه.
(٤) ما بين القوسين فيه خرم بسبب الأرضة، وأتممته لظهور معناه.
(٥) بتر في الأصل.
(٦) كلمة بها خرم في وسطها، تبدأ بحرف العين وتنتهي بحرف الراء أو الدال، أو ما أشبههما، وأتممتها كما ظهر لي.
(٧) هو عبدالرحمن بن القاسم أبو عبدالله العتقي المصري (ت ١٩١).
ترجمته في سير أعلام النبلاء (٩/١٢٠) وتذكرة الحفاظ (١/٣٥٦) وطبقات الشيرازي (١٥٥) وترتيب المدارك (٣/٢٤٤) وشجرة النور (٥٨) وتهذيب الكمال (١٧/٣٤٤) وتهذيب التهذيب (٦/٢٢٧) ووفيات الأعيان (٣/٣٦) وغيرها.
(٨) ما بين القوسين به خرم، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

لرأيه، وتقليدًا له فيما أشكل عليه قد خالفه، وكان لا فوقه أحد عنده، ولم يستسهل تقليده فيما قام له الدليل على صحة القول به(١)، غير أن خلافه له من نحو ما ذكرناه والله أعلم.

وقد ضمنت كتابي هذا أعيان المسائل التي اختلفا فيها من كتاب المدونة دون ما سواه، وتوسطت القول بالعدل بينهما في ذلك، بمقدار ما بلغه علمي وأثمره فهمي، وأيدت قول كل واحد منهما بما يطابقه من كتاب الله عزَّ وجلَّ ومن سنة رسوله عليه السلام، أو من اتفاق الأمة أو إ(جماع)(٢) أهل المدينة، أو العبرة، امتثالا لأمر الإمام الحكم المستنصر بالله أمير المؤمنين(٣)، المؤتمر لأمر الله عزَّ وجلَّ فيما يحبه ويكرهه، والمنتهي عما نهاه عنه فيما يأخذه ويتركه، والمؤثر رضاه فيما يقدمه ويؤخره، والمجتنب سخطه فيما يورده ويصدره، والعامل بطاعته فيما ينقضه ويبرمه، والمعتصم بحبله فيما يحله ويعقده،(٤) ﴿وَمَن يَعْتَصِم بِٱللَّهِ فَقَدْ هُدِىَ إِلَىٰ صِرَٰطٍ مُّسْتَقِيمٍ﴾ [آل عِمران: الآية ١٠١] و(مف)تاح(٥) معالم التنزيل، ومستقر دلائل التأويل، بحر علم لا يظمأ وارده، وطود حلم(٦) لا تزول قواعده.

المنفرد بكل مأثورة شريفة، وفضيلة منيفة لا يشر كـ(ـه فيـ)ـها(٧) أحد، ولا يباريه، ولا يطاوله ولا يجا(ريه)(٨). / [ص٦]

---

(١) تأمل بعد المالكية الأوائل عن التقليد.
(٢) خرم في الأصل، وأتممته اعتمادًا على السياق وعلى بقايا بعض الحروف.
(٣) هو أبو العاص الحكم بن الناصر لدين الله عبدالرحمن بن محمد الأموي (ت ٣٦٦). انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (٢٣٠/١٦) وشذرات الذهب (٥٥/٢) وتاريخ علماء الأندلس (١٥) والبداية والنهاية (٢٨٥/١١) وغيرها.
(٤) قال الذهبي في سير أعلام النبلاء (٢٣٠/١٦): كان جيد السيرة وافر الفضيلة.
(٥) ما بين القوسين به خرم، وأتممته لظهور معناه.
(٦) أي جبل حلم، انظر القاموس (٤٣١/١) والصحاح (٩٩/٢) واللسان (٢٧١/٣).
(٧) ما بين القوسين به خرم، وأتممته لظهور معناه.
(٨) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

قد عم الله ﷻ بفضله و(...)[١] ه بقاع أرضه، ووصل خير(ه)[٢] إلى الداني والقاصي من خلقه، أطال الله بقاءه، وأحسن عن الإسلام وأهله جزاءه، وعضده (فيما)[٣] قلده منها بتوفيقه وكفايته، حتى ينال من أمانيه أبعدها وأجلها، ومن همه أقصاها وأتمها.

وبعد هذا: فإني أسأل الله حسن العون على تنفيذ أوامره، وتأدية حقوقه، واستفراغ الوسع والطاقة في طاعته، وبما يقع بموافقته، ويكون كفوء[٤] نعمته بلطفه وقدرته.

وصلى الله على محمد نبيه.

* * *

(١) ما بين القوسين به بتر، وربما يكون الساقط: بعدله أو بقسطه.
(٢) ما بين القوسين به خرم، وأتممته لظهور معناه.
(٣) خرم في الأصل بسبب الأرضة بمقدار كلمة، وأتممته اعتمادًا على السياق.
(٤) يقال: هذا كفاؤه وكفأته وكفيئه وكفؤه وكفوؤه، انظر القاموس (١/١١٧).

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ذكر ما اختلف فيه مالك وابن القاسم في كتاب الطهارة من المدونة

١ ـ (حكم حيض الحامل[١])[٢]

قال ابن القاسم: «قال مالك في الحامل ـ ترى الدم على حملها ـ: ليس أول الحمل كآخره، إن رأته في أول حملها أمسكت عن الصلاة قدر ما يجتهد لها فيه وليس لذلك حد».

وقال ابن القاسم: «إن رأت ذلك في ثلاثة أشهر أو نحوها، تركـ(ـت الـ)ـصلاة[٣] خمسة عشر يومًا ونحو ذلك، وإن جاوزت الستة أشهر من حملها ثم

---

(١) قال ابن رشد في بداية المجتهد (٣٨/١): اختلف الفقهاء قديما وحديثا هل الدم الذي ترى الحامل هو حيض أم استحاضة؟ فذهب مالك والشافعي في أصح قوليه وغيرهما إلى أن الحامل تحيض، وذهب أبو حنيفة وأحمد والثوري وغيرهم إلى أن الحامل لا تحيض وأن الدم الظاهر لها دم فساد وعلة، إلا أن يصيبها الطلق فإنهم أجمعوا على أنه دم نفاس وأن حكمه حكم الحيض في منعه الصلاة وغير ذلك من أحكامه.

وذكر ابن عبدالبر في التمهيد (٨٦/١٦) أن مذهب مالك والشافعي والليث والطبري أنه حيض.

وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه والحسن بن حي والأوزاعي: ليس بحيض، إنما هو استحاضة.

وذكر الدسوقي (١٦٩/١) أن المرأة إذا حاضت في الشهر ٣ أو ٤ أو ٥ فأكثر الحيض ٢٠ يوما ومازاد فهو دم فساد.

وإن حاضت في ٧ فما فوق فأكثر الحيض ٣٠ يوما.

وإن حاضت في السادس فظاهر المدونة إن له حكم ما قبلها، وعند جميع شيوخ إفريقيا له حكم ما بعدها.

وانظر الشرح الكبير (١٦٩/١) ومواهب الجليل (٣٦٩/١) والقوانين الفقهية (٣١).

(٢) هذا العنوان مني تسهيلا وتبيينا.

(٣) ما بين القوسين به خرم، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

رأته تركت الصلاة ما بينها وبين العشرين ونحو ذلك».(١)

قال أبو عبيد: «قد اختلفت الرواية عن مالك رحمة الله عليه في هذه المسألة، فروى عنه ابن عبدالحكم(٢) أنه قال في الحامل ترى الدم أنها تكف عن الصلاة قدر أيام حيضتها، ثم تستظهر(٣) بثلاث ثم تصلي».

وهذه الرواية توجب التسوية بين حكم الحامل وغيرها في أقصى مدة ترك الصلاة عند رؤية الدم.

والمعنى الجامع بينهما قول الله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ﴾ [البَقَرَة: الآية ٢٢٢]، والمحيض كل دم ظهر من فرج حا(ئل)(٤) أو حامل لأن قوله: ﴿فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ﴾ [البَقَرَة: الآية ٢٢٢] يوجـ(ـب)(٥) العموم في كل النساء/ حوائل كن أو حوامل. [ص٧]

وإذا كان ذلك كذ(لك)(٦)، فواجب على الحامل أن تكف عن الصلاة إذا رأت الدم، وأن تعتزل فيه حتى ينقطع، أو يمضي له من الزمان ما يدل على أنه ليس بحيض، وهو أن يستمر بها الدم أكثر من خمسة عشر يومًا، فتكون مستحاضة،

---

(١) المدونة (٥٤/١-٥٥)، وقد قدمت في التقديم التنبيه على أنني لا أهتم بذكر الفروق بين نقل المؤلف من نسخته من المدونة وبين المدونة المطبوعة.

(٢) هو أبو محمد عبدالله بن عبدالحكم بن أعين بن ليث الفقيه المصري المالكي (ت ٢١٤). انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (٢٢٠/١٠) والجرح والتعديل (١٠٥/٥) والعبر (٣٦٦/١) وترتيب المدارك (٣٦٣/٣) والشذرات (٣٤/١) وشجرة النور(٥٩).

(٣) قال الأزهري: ومعنى الاستظهار في قولهم هذا: الاحتياط والاستيثاق، لسان العرب (٥٢٢/٤).

(٤) هنا بتر، وأتممته لظهور المعنى واعتمادًا على السياق، ولأن المصنف سيكررها قريبا بنفس اللفظ.

والحائل هي كل من انقطع عنها الحمل لسنة فأكثر، انظر لسان العرب (١٨٩/١١).

(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

وهذا على قوله الأول، وإليه ذهب ابن القاسم في اختياره الأول: إذا رأت الدم في أول حملها.

فأما وجه قوله: في الاستظهار، فإنما هو مبني على الاحتياط، لتصلي قبل الخمسة عشر يومًا التي هي أقصى مدة الحيض[١]. [ص٥]

لأن الأصل عنده في الحائض أن تترك الصلاة ما بينها وبين غاية (المـ)ـحيض[٢]، فاحتاط لها بأن تستظهر بثلاث، إذ ليس من عادة الحيض أن ينتقل من خمسة إلى خمسة عشر، ولا أن يزيد على أيامه المعهودة بمثلها، وقد يجتهد أن يزيد اليوم واليومين.

وإنما اقتصر على الثلاثة وجعلها حدًا في الاستظهار، لأنها قد حدت في كثير من الأحكام، من ذلك: الخيار في المصراة[٣]، لاعتبار لبن التصرية من غيره، فلما جعلت الثلاثة حدًا في استبراء اللبن المعتاد خروجه من الشاة ليفصل بها بينه وبين

---

(١) اختلف في تقدير أقل الحيض وأكثره، وكل ما ورد في الباب من أحاديث لا تصح.
قال ابن رشد في بداية المجتهد (٣٦/١): اختلف العلماء في أكثر أيام الحيض وأقلها وأقل أيام الطهر.
فروي عن مالك أن أكثر أيام الحيض خمسة عشر يوما، وبه قال الشافعي.
وقال أبو حنيفة: أكثره عشرة أيام.
وأما أقل أيام الحيض فلا حد لها عند مالك ...
وقال الشافعي: أقله يوم وليلة.
وقال أبو حنيفة: أقله ثلاثة أيام ... إلى آخر كلامه.

(٢) ما بين القوسين فيه بياض بسبب الرطوبة، وأتممته لظهور معناه.

(٣) رواه البخاري (٢٠٤٤) ومسلم (١٥٢٤) وأبو داود (٢٧٠/٣) والنسائي (٧/ ٢٥٣-٢٥٤) والترمذي (١٢٥١-١٢٥٢) وابن ماجه (٧٥٣/٢) وأحمد (٢٧٣/٢- وغيرها) والدارمي (٢٥٥٣) والبيهقي (٢٧٣/٥-٣٢٠) وابن أبي شيبة (٢٩١/٧) وعبدالرزاق (١٩٧/٨) والطحاوي (١٧/٤-١٨-١٩) والطبراني في الأوسط (٥١/٤) (٧/ ٢٤٩) (٢٤٨/٨)عن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ: **«من اشترى غنما مصراة فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر».**

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

الناذر خروجه منها، وكا(ن)[١] الحيض في النساء معتادًا، والاستحاضة فيهن نادرا، وكان حكم دم الحيض مباينا لحكم دم الاستحاضة، كما أن موجب حكم لبن التصرية مخالف لموجب حكم اللبن المعتاد وجب أن تكون الثلاثة حدا لمن زادت حيضتها على أيامها بين دم الحيض المعتاد وبين دم الاستحاضة، الذي هو نادر، ليقع بها الفصل بين حكم الدمين، كما وقع بها الفصل بين حكم اللبنين ا(حت)ياطا[٢] للصلاة لتصلي قبل الخمسة عشر يومًا، لأن العادات موضوعة على الاحتياط للصلاة، أن يترك في حال لا يتيقن أنها حال حيض.

وهذا القول أحوط، والأول أقيس، والله أعلم بالصواب./ [ص٨]

وأما وجه ما رواه عنه ابن القاسم (مـ)ـن[٣] قوله:

«وليس أول الحمل كآ(خر)ه[٤] إن رأت الدم في أول حملها أمسكت عن الصلاة قدر ما يجتهد لها فيه، وليس لذلك حد»، فلأن حيض الحامل لما اختلفت فيه ضعف عنده التحديد في أقصى مدته، لأن التحديد طريقه النص والإجماع، فلما فقدا في حيض الحامل، وجب التوقف عن تحديد غايته، والمصير إلى الاجتهاد فيه، وأن تكون غاية المدة التي يجتهد لها في أول حمل أقصر منها في آخره.

لأن (المشيمة)[٥] إذا قبلت النطفة اجتمعت وأمسكت الدم، ومنعته الخروج على جاري عادته، فكلما طال زمانه تمكن اجتماع الدم بسببه.

فإذا رأت الحامل الدم الذي لا ينكر أنه دم حيض، كانت به حائضا في أول الحمل كان ذلك أو في آخره.

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٥) غير مقروءة تماما، وهكذا أثبتها حسن حمدوشي.
والمشيمة هي: التي يكون فيها الجنين داخل الرحم، راجع لسان العرب (٣٣١/١٢).

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

فإن اتصل خروجه وجب أن يكون الزمان المجتهد لها في جعله أقصى مدة حيضها في آخر الحمل أطول منه في أوله.

واستعمال الاجتهاد في طلب الحق سائغ في كل ما اختلف فيه.

فهذا وجه رواية ابن القاسم عنه، وكلتا (الـ)ـروايتين[1] لهما وجه سائغ في النظر، وبالله التوفيق.

وأما وجه تحديد ابن القاسم في أول الحمل خمسة عشر يومًا وفي آخره عشرين يومًا، فلأن زمن الحمل مناسب للزمان الذي قبله، لخلو الرحم من اجتماع الدم فيها، فحكم للحامل في أول حملها بحكم الحائل في حال حيضها.

ولما كان الدم في آخر الحمل قد تناهى اجتماعه في الرحم ولابد له من زمان يخرج فيه، جعل العشرين يومًا حدا في ذلك.

فإن كان تحديده هذا من جهة النص، فطرق النص: كتاب الله عز وجل، وسنة رسوله عليه السلام، وإجماع أمته، وليس في شيء منها ما يدل على التحديد في ذلك.

وإن كان من جهة الا(جـ)ـتهاد، فإن اجتهاده لا يكون عبارا[2] على

ا(جتهـ)ـاد[3] غيره، وقول مالك رحمه الله/ في ذلك أولى بالـ(ـصـ)ـواب عندي، [ص٩]
والله أعلم.

❊ ❊ ❊

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٢) أي ميزانا لاجتهاد غيره. قال صاحب لسان العرب (١٨/٩): وعبر المتاع والدراهم يعبرها نظركم وزنها وما هي، وعبرها وزنها دينارا دينارا.
(٣) ما بين القوسين به خرم، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ذكر خلافه له في كتاب الصلاة

٢ـ (حكم الصلاة خلف أهل الأهواء والبدع[١])[٢].

«قال ابن القاسم: وسـ(ـألت مالكا عن الصلاة)[٣] خلف الإمام القدري[٤]

(١) قال أبو مصعب: سمعت مالك بن أنس يقول: لا يصلى خلف القدرية. رواه اللالكائي (٨٨/٤)، والفريابي في القدر (١٥٥) قال: حدثنا إسماعيل ثنا أبو مصعب به.
ـ وعن ابن وهب عن مالك سمعه، وسئل عن الصلاة خلف أهل البدع القدرية، قال مالك: ولا أرى أن يصلى خلفهم، قال: وسمعته وسئل عن الصلاة خلف أهل البدع، فقال: لا، ونهى عنه. رواه ابن بطة (٢٥٧/٢) والخطيب في الكفاية (١٥٢).
ـ وقال محمد العتبي (المتوفى سنة ٢٥٥) في المستخرجة: وسئل مالك عن القدرية، فقال: قوم سوء فلا تجالسوهم، قيل: ولا نصلي وراءهم؟ قال: نعم. (٣٨٠/١٦ـ شرح المستخرجة: البيان والتحصيل لابن رشد)، ورواه ابن أبي زمنين في أصول السنة (٣٠٥)، من طريق العتبي عن سحنون عن أشهب.
ـ وقال العتبي في المستخرجة (٤٤٣/١ـ البيان والتحصيل): وسئل عن الصلاة خلف الإباضية والواصلية، فقال: ما أحبه، فقيل له: فالسكنى معهم في بلادهم ؟ فقال: ترك ذلك أحب إلي. انظر تفسير القرطبي (٣٥٦/١).
وذكر الذهبي في سير أعلام النبلاء (٦٨/٨) عن ابن وهب عن مالك وسئل عن الصلاة خلف هل البدع القدرية وغيرهم، فقال: لا أرى أن يصلي خلفهم، قيل: فالجمعة؟ قال: إن الجمعة فريضة، وقد يذكر عن الرجل الشيء وليس هو عليه. فقيل له: أرأيت إن استيقنت أو بلغني من أثق به أليس لا أصلي الجمعة خلفه؟ قال: إن استيقنت، كأنه يقول إن لم يستيقن ذلك فهو في سعة من الصلاة خلفه.
ـ وذكر الذهبي في السير (٦٨/٨): أن مالكا سئل عن الصلاة خلف أهل البدع القدرية وغيرهم، فقال: لا أرى أن يصلى خلفهم.
ـ ونقل ابن تيمية في الفتاوى (١٢٥/١٣) عن مالك أنه يرد شهادة أهل الأهواء والصلاة خلفهم.

(٢) هذا العنوان مني تسهيلا وتبيينا.

(٣) سقط للناسخ هذا من الأصل.

(٤) القدرية فرقة من أهل البدع ظهرت على يد معبدالجهني (المتوفى سنة ٩٠) في آخر عصر الصحابة بعد موت معاوية في أثناء المائة الأولى من زمن الزبير وعبدالملك، ولهذا تكلم فيها آخر الصحابة موتا كابن عمر وابن عباس وجابر وواثلة، وغيرهم، ثم تلقف دعوة معبد:=

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ومن جرى مجرا(هـ)م من أهل الأهواء، فقال: إن استيقنت فلا تصل خلفهم قلت: ولا الجمعة؟ قال: ولا الجمعة، وأرى إن كنت تخافه على نفسك أن تصلي معهم، وتعيدها ظهرا.

قال ابن القاسم: ورأيته إذا قيل له في إعادة الصلاة خلف أهل البدع يقف ولا يجيب.

قال ابن القاسم: «وأرى عليه الإعادة في الوقت».[1]

قال أبو عبيد: أما إيجاب مالك الإعادة على من صلى خلف الإمام القدري ومن جرى مجراهم من أهل الأهواء، فلأن القدري عنده الذي يقول إن اللّه سبحانه لا يعلم الشيء حتى يكون ـ تعالى اللّه عن هذا علوا كبيرا ـ ومعتقد هذا حلال الدم، إلا أن يتوب، فهو في معنى الكافر الذي لا تجوز الصلاة خلفه اتفاقا، ومن صلى خلفه أعاد الصلاة أبدا، لأن الأمة اجتمعت على أن اللّه عزّ وجلّ عالم بالأشياء قبل كونها، وإجماعهم حق لا ريب فيه، ومن فارق الحق المقطوع على[2] (حجـ)يته[3] فهو كافر، وعلى ذلك دلالة واضحة ليس هذا موضع اجتلابها.

فأما كل متدين ببدعة مسخوطة توجب تفسيقه، وتأخيره عن مراتب أهل الفضل والدين، فلا يجوز عندي أن يكون إماما راتبا لذي الفضل والدين، لنقصان مرتبته عن مرتبة من يأتم به، ومن صلى خلفه منهم أعاد الصلاة أبدا، لأن الإمامة حال فاضلة فلا يستحقها، ولا يقوم بها إلا أهل الفضل والدين والفاسق ليس من أهله، لخروجه ببدعته المسخوطة عنها.

= غيلان الدمشقي، الذي قتل مصلوبا على يد هشام بن عبدالملك.
ولم يصر للقدرية سلطان حتى ظهرت المعتزلة وتبنت آراءهم في القدر، فصارت تعرف بها، وكان القدرية الأوائل يتكلمون في أعمال العباد والطاعة والمعصية والإيمان والفسق ونحوها. راجع منهاج السنة (١٤٠/٣) وأصول الدين للبغدادي (٣٣٥) وكتابي العقيدة الميسرة.

(١) المدونة (٨٤/١).

(٢) أذهب الخرم بعضها.

(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

فإن قيل: إن الصلاة فعل طاعة، والمبتدع مأمور بها، ومتواعد على تركها، فوجب أن يؤتم به فيها.

قيل: ليس كل مأمور بفعل طاعة يجوز أن يؤتم به (إ)ذا[(١)]/ فعلها، ألا ترى أن [ص١٠] الأمي الذ(ي)[(٢)] لا يحسن قراءة شيء من القرآن، مأمور بالصلاة ومثاب على فعلها، ومتواعد على تركها، وقد اتفقت الأمة على أنه لا يجوز أن (يأتم)[(٣)] به في صلاته من يحسن شيئا من القرآن لنقصان مرتبته عن مرتبة من يأتم به.

وكذلك أهل الفضل والدين، لا يجوز لهم أن يأتموا بمبتدع، لنقصان مرتبته عن مراتبهم، والله أعلم.

وأما قول ابن القاسم: ورأيت مالكا إذا قيل له في إعادة الصلاة خلف أهل البدع يقف ولا يجيب، فيحتمل أن تكون البدع التي توقف مالك عن الجواب في إعادة الصلاة خلف أهلها، مما قد اختلف في تفسيق مبتدعها، لأن البدعة قد تقع على ما يوجب تفسيق المبتدع، وعلى ما لا يوجبه مما قد يعاب عليه، وقد يحمد عليه، قال الله عز وجل: ﴿وَرَهْبَانِيَّةً ٱبْتَدَعُوهَا مَا كَتَبْنَٰهَا عَلَيْهِمْ إِلَّا ٱبْتِغَآءَ رِضْوَٰنِ ٱللَّهِ فَمَا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا﴾ [الحديد: الآية ٢٧]، فذمهم على ترك رعايتها، ولم يعبهم بابتداعها، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قيام شهر رمضان: «نعمت البدعة هذه، والتي ينامون عنها أفضل»[(٤)] فسماها بدعة وهي قربة[(٥)].

فإذا كان هذا الاحتمال سائغا في اللسان، فالوجه في توقف مالك عن الجواب

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٣) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادًا على السياق.
(٤) رواه البخاري (١٩٠٦) والبيهقي (٤٩٣/٢) وابن خزيمة (١٥٥/٢) وعبدالرزاق (٤/ ٢٥٨) عن عروة عن عبدالرحمن بن عبدالقاري عن عمر.
(٥) قلت: أطلق عليها عمر بدعة من حيث اللغة، لأن النبي ﷺ صلاها، ثم تركها خشية أن تفرض عليهم، فمر ذلك العهد وعهد أبي بكر وصدرا من خلافة عمر، ثم صلاها الناس في خلافة عمر، فصارت كالشيء المحدث، فلهذا قال عمر ما قال.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

في إعادة الصلاة خلف أهل البدع من نحو ما ذكرته، بدلالة تصريحه(١) بإعادة الصلاة خلف القدرية، ومن جرى مجراهم من أهل الأهواء، والله أعلم.

وأما اختيار ابن القاسم في إيجاب الإعادة في الوقت، فوجهه: أن إعادة الصلاة خلف الفاسق مما اختلف فيه أهل العلم، فاستحب للمـ(ؤ)تم(٢) به أن يعيد في الوقت، ليأتي بالصلاة على أتم ما صلاها، ويستدرك فضل ذلك مـ(ـن)(٣) فرض الو(ق)ـت.(٤)

[ص١١] والقياس عندي: إن كل من صلى خـ(ـلـ)ـف(٥) متدين ببدعـ(ـة) مسخوطة/، أن يعيد ا(لـ)ـصلاة أبدا، لأنه قد وضع (فرضـ)ـه(٦) في غير موضعه، لأن للذي افترض عليه: ألا يأتم بفاسق معلن الفسق، إذ غير معقول أن يكون من أمر بالأخذ على يديه، والحول بينه وبين ما يهم به (إما)ما(٧).

والمسلمون يجدون إلى منعه من ذلك سبيلا، وإذا كان كذلك، فواجب على كل من علق فرضه من هذا وصفه، أن يعيده أبدا، لأنه قد أحدث في الدين ما ليس منه، وقد قال النبي عليه السلام: **«من أحدث في أمرنا ما ليس منه فهو رد»**(٨) وإذا كان فعله مردودا، فالإعادة واجبة عليه، والله أعلم.

(١) في الأصل: تسريحه، وهو خطأ.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٤) قال ابن المواق في التاج و الإكليل (٢/٩٩): والفرق بين ذلك أن الذي صلى تقاة صلى على أن يعيد، ومن صلى على أن يعيد لا تجزئه الأولى.
وأما الذي وقف فيه مالك فقد قصد الائتمام به على أن هذا فرضه ولا يعيد، فالصواب أنه تجزئه.
(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٦) بياض في الأصل وأتممته لأن المصنف ذكره قريبا بهذا اللفظ.
(٧) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٨) رواه البخاري(١٧١٧) ومسلم (١٧١٧) وأبو دواد (٤٦٠٦) وابن ماجه(١/٧) وأحمد (٦/٢٤٠-٢٧٠) وابن حبان(١/٢٠٧-٢٠٩) والدارقطني (٤/٢٢٥).
ورواه مسلم (١٧١٨) وأحمد (٦/١٤٦-١٨٠-٢٥٦) والدارقطني (٤/٢٢٧) عن عائشة=

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

٣- (حكم سجود التلاوة بغير طهارة[١])[٢].

«قال ابن القاسم: كان مالك ينهى أن تقرأ السجدة على غير وضوء، وفي الساعات التي ينهى عن الصلاة فيها.

قال ابن القاسم: وأنا أرى أنه لا شيء عليه»[٣].

قال أبو عبيد رحمه اللَّه: أما نهيه عن قراءة السجدة على غير وضوء، وفي الساعات التي نهي عن الصلاة فيها، فلأن السجدة صلاة[٤]، والصلاة لا تجوز بغير وضوء، لأن النبي ﷺ قال: «**لا يقبل اللَّه صلاة بغير طهور**»[٥] ولا يسجد بعد

=مرفوعا بلفظ: كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد.

(١) روى البيهقي (٩٠/١) بإسناد صحيح كما في الفتح(٥٥٤/٢) عن الليث عن نافع عن ابن عمر قال: لا يسجد الرجل إلا وهو طاهر.

وأخرج ابن أبي شيبة(٣٧٥/١) بسند صحيح عن الشعبي قال في الرجل يقرأ السجدة وهو على غير وضوء قال: يسجد حيث كان وجهه.

وأخرجه أيضا(٣٧٦/١) بسند حسن كما في الفتح (٥٥٤/٢)عن أبي عبدالرحمن السلمي أنه كان يقرأ السجدة ثم يسلم وهو على غير وضوء إلى غير القبلة وهو يمشي يومئ إيماء.

واستدل البخاري للجواز بسجود المشركين مع المسلمين، والمشركون نجس ليس لهم وضوء.

وأكثر نصوص المالكية على أن الطهارة شرط، انظر التاج والإكليل (٦٠/٢ طبعة دار الفكر) و(٣٦٠/٢- طبعة دار الكتب العلمية) والشرح الكبير (٣٠٦/١) وحاشية العدوي (٣٦٠/١) وشرح زروق وابن ناجي على الرسالة (٢٣٨/١).

(٢) هذا العنوان مني تسهيلا وتبيينا.

(٣) المدونة (١١١/١).

(٤) قال الصنعاني في سبل السلام (٤٠٣/١): قلت: والأصل إنه لا يشترط الطهارة إلا بدليل، وأدلة وجوب الطهارة وردت للصلاة، والسجدة لا تسمى صلاة.

(٥) رواه مسلم (٢٢٤) والترمذي (١) وابن ماجه (٢٧٢) وأحمد (١٩/٢-٣٩-٥١-٥٧-٧٣) وابن خزيمة (٨) وأبو يعلى (٥٦٧٧) - (٥٧٥٠) والبيهقي (٤٢/١) والطبراني في الكبير (٣٣١/١٢) والأوسط (٢٢٩٢) عن ابن عمر.

وروى البخاري (١٣٥-٦٥٥٤) ومسلم (٢٢٥) وأبو داود (٦٠) والترمذي (٧٦) وأحمد (٣١٨/٢) وابن خزيمة (١١) والبيهقي (١١٧/١) عن أبي هريرة مرفوعا: لا يقبل اللَّه صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ. وفي الباب عن أبي المليح بن أسامة عن أبيه عند أصحاب السنن.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

الصبح حتى تطلع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب، لأنها نافلة، وقد نهى النبي عليه السلام عن التنفل في هاتين الساعتين(١).

وقال ابن عمر رحمه الله: «كان النبي ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم لا يسجدون السجدة بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس» رواه أبو داود عن عبدالله (بن)(٢) الصباح قال نا أبو بحر قال: نا ثابت بن عمارة قال: نا أبو تميمة الهجيمي عن ابن عمر فذكره(٣).

---

(١) رواه البخاري (٥٥٩-٥٦٣) ومسلم (٨٢٥) وابن ماجه (١٢٤٨) وأحمد (٥٢٩/٢) وابن خزيمة (١٢٧٥) وابن حبان (١٠٤٣-١٠٤٤) والبيهقي (٤٦٢/٢) عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وعن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس.

وفي الباب عن عمر عند مسلم (٨٢٦) وأبي داود (١٢٧٦) والترمذي (١٨٣) وابن ماجه (١٢٥٠) وأحمد (١٨/١-٢٠-٣٩-٥٠) والبيهقي (٤٥١/٢).

وعن أبي سعيد، خرجه البخاري (٥٦١- ١١٣٩- ١٧٦٥- ١٨٩٣) ومسلم (٨٢٧) وابن ماجه (١٢٤٩) وأحمد (٧/٣-٤٥-٥٩-٦٧-٧١-٩٥) وغيرهم.

وعن ابن عمر خرجه البخاري (٥٦٠-٥٦٤) ومسلم (٨٢٨). وابن خزيمة (١٢٧٣) وابن حبان (١٥٤٥) وغيرهم.

(٢) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادًا على السياق.

(٣) رواه أبو داود (١٤١٥) والبيهقي (٣٢٦/٢) وغيرهم، وفي سنده: أبو بحر وهو عبدالرحمن بن عثمان بن أمية الثقفي البكراوي البصري.

ضعفه يحيى بن معين وعلي بن المديني وأبو داود والنسائي وابن حبان وأبو حاتم وغيرهم. ووثقه العجلي.

واختلف فيه قول أحمد. والصحيح أنه ضعيف لكثرة من تكلم فيه، والله أعلم.

وشيخه ثابت بن عمارة وهو الحنفي أبو مالك البصري.

قال أحمد: ليس به بأس.

وقال الدارقطني وابن معين: ثقة.

وقال أبو حاتم: ليس عندي بالمتين.

وقال النسائي: لا بأس به. وذكره ابن حبان في الثقات.

قلت: وأبو حاتم متشدد، فالرجل صدوق على أقل الأحوال.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

فأما قول ابن القاسم: وأنا أرى أنه لا شيء عليه، فإن كان قوله: لا شيء عليه بمعنى لا حرج عليه إذا سجد(هـ)ـا[١]/ على غير وضوء، وفي الساعات التي كان [ص١٢] النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ لا يسجدها فيها، فما أبرئه من مواقعة الحرج، وكيف لا يحرج من لم يتأس برسول اللَّه ﷺ، وفيه الأسوة الحسنة.

وإن كان أراد بذلك لا سجود عليه، فقد روى عبيد اللَّه بن عمر عن نافع، عن ابن عمر أنه قال: «كان رسول اللَّه ﷺ يقرأ علينا السورة في غير الصلاة فيسجد ونسجد معه، حتى لا يجد أحدنا مكانا لموضع جبهته»[٢].

أفيجوز لأحد مـ(نا)[٣] أن يرغب عن فعل فعله رسول اللَّه ﷺ وامتثله أصحابه رحمة اللَّه عليهم والمسلمون هلم جرا.

وقول مالك أولى بالصواب عندي في ذلك، واللَّه أعلم.

* * *

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٢) رواه البخاري (١٠٢٥-١٠٢٦-١٠٢٩) وأبو داود (٢/١٧) والبيهقي (٢/٣٢٣) جميعا من طريق عبيد اللَّه بن عمر عن نافع عن ابن عمر به.

(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

٤- (حكم من تذكر صلاة وهو في صلاة[(١)])[(٢)].

« قال ابن القاسم: قال مالك فيمن ذكر صلاة نسيها وهو في صلاة مكتوبة أنه إن كان وحده فذكرها بعدما صلى من هذه التي هو فيها ركعة فليضف إليها أخرى ثم ليقطع، وإن ذكرها بعدما صلى ثلاث ركعات فليضف إليها رابعة ثم ليقطع.

---

(١) قال ابن المواق في التاج والإكليل (٢/١٠- دار الفكر) (٢/٢٧٩- دار الكتب العلمية) بعد نقله كلام مالك وابن القاسم الآتي ذكره في هذه المسألة: من ابن يونس: والذي للمازري إن ذكرها بعد أن عقد ركعة، فإن كانت الصلاة زائدة على الثنائية أضاف ركعة أخرى لهذه الركعة التي عقد، لأن عقد الركعة يؤكد حرمة الصلاة والخروج من الصلاة على ركعة لا يحسن فأمر بالتمادي إلى صورة النفل وهو ركعتان.

وإن كانت الصلاة ثنائية كصلاة الصبح فمقتضى إطلاق الروايات أنها كسائر الصلوات.

وقال بعض الأشياخ: مقتضى اختيار ابن القاسم في الرباعية أن يقطع بعد ثلاث ليؤثر ذكر المنسية في منع الإكمال أن يقطع في الصبح بعد ركعة ليؤثر أيضا ذكر المنسية في منع الإكمال.

قال ابن عبدالبر في الكافي(٢/٥٤): فإن ذكرها وهو في صلاة انهدمت عليه، فإن ذكرها في صلاة قد صلى منها ركعتين سلم من ركعته، وإن كان إماما انهدمت عليه وبطلت على من خلفه، هذا هو الظاهر من مذهب مالك.

وليس هذا عند أهل النظر من أصحابه كذلك، لأن قوله فيمن ذكر صلاة في صلاة قد صلى منها ركعة أنه يضيف إليها أخرى ويسلم، ولو ذكرها في صلاة قد مضى منها ثلاث ركعات أضاف إليها رابعة وسلم، وصارت نافلة غير فاسدة، ولو انهدمت عليه كما ذكروا وبطلت لم يؤمر بأن يضيف إليها ركعة أخرى، كما لو أحدث بعد عقد ركعة لم يضف إليها أخرى.

ويدلك على ذلك أيضا من مذهبه قوله فيمن ذكر صلوات كثيرة أكثر من صلاة يوم وليلة، وهو في صلاة إنها لا تنهدم عليه وهي صحيحة له يتمادى فيها، وتجزيه من فرضه ثم يقضي بعد ما ذكر. انتهى.

وانظر حكاية الخلاف في: تفسير القرطبي (١١/١٨٠) والتمهيد لابن عبدالبر(٦/٤٠٣).

(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

وقال ابن القاسم: يقطع (بعـ)ـد[١] ثلاث ركعات أحب إلي فيصلي التي نسي ثم يعيد التي قطع».[٢]

قال أبو عبيد: قد اختلف قول مالك في هذه المسألة، فروى عنه ابن القاسم أنه قد كان مرة يقول: يقطع، وإن ذكر ذلك بعد أن صلى ركعة.

وإنما وجب على الذاكر صلاة نسيها في الحال التي يصلي فيها أو يقطع ما هو فيه، لأن ترتيب الصلوات عنده فرض مع الذكر، وبقاء الوقت، بدلالة اتفاق الجميع على أنه لا يجوز تقديم العصر على الظهر في أول وقت الظهر، فلما كان الترتيب فرضا مع بقاء الوقت، وكان و(قت)[٣] الصلاة التي نسي هو الوقت الذي ذكرها فيه لا يجوز له تأخيرها عنه، بدلالة[٤] قول النبي ﷺ **«من نسي صلاة أو نام عنها فليصلها إذا (ذكـ)ـرها/ لا كفارة له إ(لا)[٥] (ذ)لك»**[٦]، وجب أن تبطل [ص١٣] عليـ(ـه الصـ)ـلاة التي هو فيها، لأنه وضعها في غير موضعها، لأنهما لما اجتمعا في الوقت، و(كـ)ـانت[٧] إحداهما مبدأة في الترتيب، وهي التي نسي وجب أن تبدأ في القضاء، وإذا وجب عليه أن يقطع ما هو فيه، وجب عليه ألا ينصرف منه إلا على شفع.

---

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٢) المدونة (١/١٢٩).

(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٤) سقطت الألف من هذه الكلمة بسبب الأرضة.

(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٦) رواه البخاري (٥٧٢) ومسلم (٦٨٤) وأبو داود (٤٤٢) والنسائي (٦١٣) والترمذي (١٧٨) وابن ماجه (٦٩٦) وأحمد (٣/١٠٠-٢٦٧-٢٨٢-٢٤٣-٢٦٩) وابن خزيمة (٩٩٣) وابن حبان (١٥٥٦) والطحاوي (١/٤٦٦) وابن أبي شيبة (٧/٢٨١) وأبو نعيم في المستخرج (١٥٣٦-١٥٣٧-١٥٣٨) وأبو عوانة (١١٤٢) وأبو يعلى (٢٨٥٤-٢٨٥٦-٣١٠٩-٣١٧٧).

وفي الباب عن أبي هريرة وأبي قتادة وسمرة وأبي بكرة وغيرهم.

(٧) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

لأنه إذا بطل أن ينوب له عن فرضه صارت نافلة، والنافلة لا تكون إلا مثنى، لأن النبي عليه السلام قال: «صلاة الليل والنهار مثنى مثنى»[١].

فإذا ذكر ذلك بعد أن رفع رأسه من الركعة الثالثة أتمها أربعا، لأن من أهل العلم من يرى أن تصلى النافلة[٢] أربع ركعات فوجب عليه أن يتمها لينصرف على شفع، ولا يخرج[٣] بذلك عن صلاة النافلة عند بعض العلماء، هذا وجه القول الأول.

وأما وجه قوله: إنه يقطع وإن ذكر ذلك بعد أن صلى ركعة، فلأن الصلاة التي انتقضت عليه إنما دخل فيها بنية الفرض، فإذا انتقض فرضه بتذكره الفرض المبدأ قبله لم ينقلب نافلة، لأن أواخر أعمال العبادات مبني على أوائلها.

فإذا تحرم المصلي بصلاة ثم طرأ عليه ما ينقضها، وجب أن تنقض في الوقت

---

(١) رواه البخاري (٤٦٠-٤٦١-٩٤٦-٩٥٠-١٠٨٦) ومسلم (٧٤٩) وأبو داود (١٣٢٦-١٤٢١) والنسائي (١٦٦٧ فما بعد) والترمذي (٤٣٧) وابن ماجه (١١٧٥-١٣١٩) وأحمد (٢/١٠-٣٠-٤٠- وغيرها) والحميدي (٦٢٨) وابن خزيمة (١٠٧٢-١١١٠) وابن حبان (٢٤٢٦-٢٦٢٣) والدارمي (١٤٥٩-١٥٨٤) والبيهقي (٢/٢١/٣-٤٨٦ فما بعد) وابن أبي شيبة (٢/٧٤-٧/٣١٢) والطحاوي (١/٢٧٨) وعبدالرازق (٣/٢٨-٢٩) وأبو يعلى (٢٦٢٣-٥٤٣١-٥٤٩٤ وغيرها) والطبراني في الكبير (١٢/ ٢٧٥-٣٠٣-٣١٣-٣٩٦) والأوسط (٧٦-٧٩-٧٥٨-٩٤٠ وغيرها) عن ابن عمر مرفوعا بلفظ: صلاة الليل مثنى مثنى.

وأما باللفظ الذي ذكره المصنف، أي: بزيادة (والنهار)، فخرجه أبو داود (١٢٩٥) والترمذي (٥٩٧) والنسائي (١٦٦٦) وابن ماجه (١٣٢٢) وأحمد (٢/٢٦) وابن أبي شيبة (٢/٧٤) والطحاوي (١/٣٣٤) والدارمي (١٤٥٨) والطيالسي (١٩٣٢) والبيهقي (٢/٤٨٧) والدارقطني (١/٤١٧) وابن خزيمة (١٢١٠) وابن الجارود (٢٧٨) وابن حبان (٢٤٥٣-٢٤٨٢-٢٤٨٣-٢٤٩٤) عن ابن عمر.

لكن ضعف زيادة "والنهار" أحمد وابن معين والنسائي والدارقطني وغيرهم، انظر الجوهر النقي (٢/٤٨٧- ٤٨٨) والتمهيد (١٣/١٨٥) والفتح لابن رجب (٩/٩٨-٩٩).

(٢) تكررت هذه الكلمة في الأصل.

(٣) تكررت هذه الكلمة في الأصل.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

الذي طرأ عليه الحادث الموجب لذلك، وإذا انتقضت بطل أن ينوب له عـ(ـن)[(١)] فرضه أو نافلته.

وكلا القولين له وجه سائغ في النظر، فاعلمه وبالله التوفيق.

وأما وجه استحباب ابن القاسم أن يقطع بعد ثلاث، فلأن أصل النافلة ركعتان، وما زاد عليهما فليس منها فاستحب له أن يقطع لأنه ليس وراء (الر) كعتين[(٢)] شيء من النافلة يمضي عليه.

وقد كان لهذا الذي استحبه وجه سا(ئغ)[(٣)] في النظر لولا قوله في النافلة: «إذا صلاها ساهيا ثلاث ركعات أنه يضيف إليها ر(كعة)[(٤)] رابعة ويسجد لسهوه قبل السلام».

فإذا كان هذا الفرض المنتقض عنده ينقلب نافلة، فيلزمه أن يحكم له بحكم النافلة في ألا ينصرف عنه (إلا)[(٥)] على شفع، والله أعلم. [ص١٤]

❊ ❊ ❊

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٥) ما بين القوسين به خرم، ولا يظهر إلا الجزء العلوي من ألفين، فقدرتها كما ذكرت.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ذكر خلافه له في كتاب الزكاة

٥- (حكم زكاة الإبل إذا زادت على مائة وإحدى وعشرين[١])[٢].

قال ابن القاسم: قال مالك في الإبل إذا زادت واحدة على عشرين ومائة أن الساعي بالخيار: إن شاء أخذ منها ثلاث بنات لبون وإن شاء أخذ حقتين.

وقال ابن القاسم: كان ابن شهاب[٣] يقول: إذا زادت الإبل على عشرين ومائة

(١) قال ابن عبدالبر في التمهيد (٢٠/١٣٨): فإذا كانت إحدى وعشرين ومائة فهذا موضع اختلاف بين العلماء. وكل ما قدمت لك إجماع لا خلاف فيه.

وأما اختلافهم في هذا الموضع: فإن مالكا قال: إذا زادت الإبل على عشرين ومائة واحدة فالمصدق بالخيار: إن شاء أخذ ثلاث بنات لبون، وإن شاء أخذ حقتين.

قال ابن القاسم: وقال ابن شهاب: إذا زادت واحدة على عشرين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون إلى أن تبلغ ثلاثين ومائة فيكون فيها حقة وابنتا لبون.

قال ابن القاسم: يتفق ابن شهاب ومالك في هذا، ويختلفان فيما بين واحد وعشرين ومائة إلى تسع وعشرين ومائة.

قال ابن القاسم: ورأيي على قول ابن شهاب.

وذكر ابن حبيب أن عبدالعزيز بن أبي سلمة وعبدالعزيز بن أبي حازم وابن دينار يقولون بقول مالك: إن الساعي مخير إذا زادت الإبل على عشرين ومائة في حقتين أو ثلاث بنات لبون كما قال مالك.

وذكر أن المغيرة المخزومي كان يقول: إذا زادت الإبل على عشرين ومائة ففيها حقتان لا غير إلى ثلاثين ومائة وليس الساعي في ذلك مخيرا.

قال: وأخذ عبدالملك بن الماجشون بقول المغيرة في ذلك. انتهى.

وراجع: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (١/٤٣٤) وشرح الزرقاني على الموطأ (٢/ ١٥٣) ومواهب الجليل (٢/٢٥٩) وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (١/٥٠١).

(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٣) هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبدالله بن شهاب الزهري (ت ١٢٤).

انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (٥/٣٢٦) والجرح والتعديل (٨/٧١) والتاريخ الكبير (١/٢٢٠) وتذكرة الحفاظ (١/١٠٨) وتهذيب الكمال (٢٦/٤١٩) وتهذيب التهذيب (٩/٣٩٥).

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

واحدة، ففيها ثلاث بنات لبون إلى أن تبلغ ثلاثين ومائة.

قال ابن القاسم: ورأيي على قول ابن شهاب.(١)

قال أبو عبيد رحمه الله: أما وجه قول مالك في جعل الساعي بالخيار بين حقتين وثلاث بنات لبون إذا زادت الإبل واحدة على عشرين ومائة، فلأن النبي ﷺ لما قال: «**إذا زادت الإبل على عشرين ومائة ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة**»(٢)، احتمل أن يكون أراد زيادة الواحدة وهي أقل ما يقع عليه الاسم، واحتمل أن يكون أراد الزيادة التي تغير حكم الزكاة وتنقلها من حال إلى حال.

فلما كان هذا الاحتمال سائغا، جعل الخيار إلى الساعي في أخذ ما يؤد(ي)(٣) ا(جـ)تهاده(٤) إليه.

فإن أداه اجتهاده إلى أخذ الحقتين، جاز له أخذهما، وكذلك إن أداه إلى الثلاث بنات لبون.

وإنما سوغه الاجتهاد في ذلك، لأن النص يحتمل التأويل، وكل نص محتمل التأويل فالاجتهاد فيه سائغ، فاعلم ذلك، وبالله التوفيق.

وأما وجه قول ابن شهاب الذي اختاره ابن القاسم، فلأن أصل العبادات لما كانت مبنية على الاحتياط، وكان اسم الزيادة يقع على الواحد، كان من الاحتياط للزكاة أن يتغير الحكم في العشرين ومائة، إذا زادت واحدة لحصول الزيادة فيها

---

(١) المدونة (٢/٣٠٧).

(٢) رواه البخاري (١٣٨٦) وأبو داود (١٥٦٧) والنسائي (٥/١٨) وأحمد (١/١١) وابن الجارود (٩٤) وابن خزيمة (٢٢٦١) وابن حبان (٣٢٦٦) والحاكم (١٤٤١) والبيهقي (٤/ ٨٥-٨٦) والطحاوي (٤/٣٧٤) والبزار (٤٠) عن ثمامة بن عبدالله عن أنس.
ورواه الدارمي (١٦٢٦) وابن أبي شيبة (٢/٣٥٨) عن ابن عمر.

(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

فتنتقل من حكم الحقتين إلى الثلاث بنات لبون.

وهذا القول أحوط، وقول مالك (أقيـ)ـس[١].

لأن الـ(ـو)احد من الإبل لا يغير حكم الزكاة في الأموال[٢] التي تقع [ص١٥] زكا(تهـ)ـا[٣] منها،/ وإنما هو (...)[٤] يغير حكمها وينقلها من حال إلى حال، لوجب أن تؤخذ الزكاة من الواحد الزائد، كما تؤخذ من العشرين ومائة، فيكون في كل أربعين ومـ(ـائة)[٥] بنت لبون.

وألا يؤخذ من ستين ومائة أربع بنات لبون، لأنها لا تبلغ أربعين وثلثا وخمسين وثلثا.

فلما كان لا يجوز اتفاقا، دل على أن قوله ﷺ: **«فما زاد على عشرين ومائة ففي كل أربعين ابنة لبون وفي كل خمسين حقة»**، إنما أراد الزيادة التي تجمع بحلولها في المال الحقة وبنات اللبون لا ما سواها، والله أعلم بالصواب.

* * *

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٢) في الأصل: الاخذال، وما ذكرته أولى.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٤) في الأصل طمس هنا.
(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

٦- (حكم زكاة المال المغصوب[١])[٢].

قال ابن القاسم: «قال مالك فيمن غصب ماشية، أو ظلمها، ثم ردت عليه بعد أعوام، أنه ليس عليه إلا زكاة عام واحد».

وقال ابن القاسم: «عليه أن يزكيها لما مضى من السنين على ما يجدها إذا لم يأخذ السعاة منها شيئا».[٣]

قال أبو عبيد: أما وجه قول مالك رحمه الله لا زكاة عليه إلا لعام واحد،[٤] فلأن

---

(١) قال ابن عبدالبر في الكافي (٩٤): وأما المال الثاوي، وهو المجحود المغصوب والمدفون في صحراء والضائع في مفازة أو غيرها ونحو ذلك مما قد كان يئس منه صاحبه ثم وجده بعد سنين، فإنه يزكيه لكل سنة.

وقد قيل: لا زكاة عليه فيه لما مضى، وإن زكاه لعام واحد فحسن، كل ذلك صحيح عن مالك.

وقد روي عن ابن القاسم وأشهب وسحنون أنه يزكيه لما مضى من السنين، إلا أنهم يفرقون بين المضمون في ذلك وغير المضمون، فيوجبون الزكاة في الغصوبات إذا رجعت لعام واحد والأمانات، وما ليس بمضمون على أحد يزكي لما مضى من السنين.

وهذا أعدل أقاويل المذهب. انتهى.

وقال ابن قدامة في المغني (٣٤٦/٢): والكلام في المغصوب والمسروق والمجحود والضال واحد، وفي جميعه روايتان: إحداهما: لا زكاة فيه، نقلها الأثرم والميموني. ومتى عاد صار كالمستفاد يستقبل به حولا، وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي في قديم قوليه... والثانية: عليه زكاته، لأن ملكه عليه تام فلزمته زكاته.

وحكى النووي في المجموع (٣٠٥/٥) عن الشافعي قولين: في القديم لا يجب، وفي الحديث يجب.

وانظر: التاج والإكليل (٢٩٦/٢) وحاشية الدسوقي (٤٥٦/١).

(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٣) المدونة (٣٣٨/٢).

(٤) وعلل ابن قدامة في المغني(٣٤٦/٢) قول مالك، فقال: لأنه كان في ابتداء الحول في يده، ثم حصل بعد ذلك في يده، فوجب أن لا تسقط الزكاة عن حول واحد.

وليس هذا بصحيح لأن المانع من وجوب الزكاة إذا وجد بعض الحول يمنع كنقص النصاب. انتهى.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

الغاصب عند مالك وابن القاسم ضامن لرد عين، وما اغتصبه مع بقائها على حالها أو لقيمتها (إن)[١] تغيرت عن حالها.

فلما كان هذا الحياز في الأغلب لا يبقى على حال واحدة، ومتى بقي فإنما هو نادر، والحكم أبدا معلق بالأغلب من حال المحكوم فيه، دل على أن الماشية[٢] في ضمان الغاصب إذا تغيرت عن حالها، أو مضى لها من الزمان ما يتغير جسمها في مثله، وإن الواجب عليه للمغصوب قيمتها يوم اغتصبها، إلا أن يختار أخذها على أي حال وجدها.

فإن اختار ذلك لم يجب عليه سوى زكاة عام واحد، لأنه لو شاء أن يمتنع من أخذها، ويلزم الغاصب قيمتها لكان ذلك له، فدل على أن ملكـ(ـه)[٣] قد زال عنها بنفس تغييرها في ذاتها وبمضي الزمان الذي يتغير جسـ(ـمهـ)ـا[٤] في مثله، بشريطة اختيار المغصوب منه ذلك.

وإذا كان ملكه قد زال عنـ(ـها)[٥]، فلا زكاة عليه إلا لعام واحد، وهو العام الذي يقبضها فيه/ بشريطة مجيء الساعي وكـ(ـمال)[٦] النصاب[٧]، والله أعلم. [ص١٦]

وأما وجه قول ابن القاسم، إنه يزكيها لما مضى من السنين، فلأن العين المغصوبة إذا اختار ربها أخذها على أي حال وجدها كان له ذلك، ولم يكن للغاصب أن يمنعه منه، فدل (به على)[٨] أن ملكه لم يزل عنها.

---

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٢) أكلت الأرضة بعض هذه الكلمة، وبقيت معالمها ظاهرة.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٦) ما بين القوسين به بتر، بمقدار حرفين أو ثلاثة.
(٧) في الأصل نصابا.
(٨) بياض في الأصل، وأتممته اعتمادًا على ما بقي من الحروف.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

وإذا كانت على ملكه فعليه أن يزكيها إذا قبضها لما مضى من السنين على ما هي عليه يوم القبض.

لأنه لم يكن له صنع في الفرار منها إلا أن يكون السعاة قد أخذوا زكاتها في حال كونها عند الغاصب فيجزيه ذلك، ولا شيء عليه.

وقد كان لهذا القول وجه سائغ في النظر، لولا أن من مذهب قائله أن بنفس تغير العين المغصوبة يكون المغصوب منه بالخيار بين أخذها متغيرة، وبين تضمين الغاصب قيمتها يوم اغتصبها، فكيف يعد مالكا لعين من لا يستقر ملكه عليها إلا بمشيئة، ألا ترى أنه بالخيار بين أن يملكها وبين أن يأخذ قيمتها.

وإذا كان ذلك كذلك دل على أنه إنما يصح ملكه لها باختياره، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ذكر خلافه له في كتاب الصوم

٧ـ (حكم من لم يصم رمضان حتى دخل عليه رمضان آخر[١])[٢].

قال ابن القاسم: «قال مالك فيمن كان عليه صيام شهر رمضان، فلم يصمه حتى دخل عليه رمضان آخر، أنه لا يجوز له أن يصوم للداخل وينوي به قضاء الذي عليه».

قال ابن القاسم: «وأرى إن فعل ذلك أن يجزئ عنه للشهر الذي حضره، وعليه أن يأتي بصيام الفرض المتقدم له، لأن مالكا قال، فيمن كان عليه مشي وهو صرورة[٣] فمشى في حجة ينوي بها قضاء نذره وحجة الإسلام أن ذلك يجزيه لنذره، وعليه أن يحج لفرضه»[٤].

قال أبو عبيد: «القياس على قول مالك خلاف ما رأى ابن القاسم، لأن الشهر الحاضر مستحق زمانه للصوم المفـ(ـرو)ض[٥] فيه دون ما سواه، ولا يجوز مع ذلك

(١) قال ابن عبدالبر في الكافي (١٢١): ومن كان عليه قضاء رمضان فلم يقضه حتى دخل رمضان آخر فصام هذا عن ذلك، ففيها لمالك ثلاثة أقوال:
أحدهما: أنه يجزئه عن هذا، وعليه قضاء ذلك.
والآخر: أنه عن ذلك، وعليه قضاء هذا.
والثالث: أنه لا يجزئه عن واحد منهما، وعليه على كل حال أن يطعم عن الأول إن كان مفرطا.
وقد قيل إنه يكفر بإطعام ستين مسكينا، لأنه كالمفطر عامدا، قال ذلك بعض أصحاب مالك، وهو قول لا وجه له ولا سلف لقائله. انتهى.
وانظر: شرح الزرقاني على الموطأ (٢/٢٥٧) والمنتقى للباجي (٢/٤١).

(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٣) **يقال:** رجل صرور وصرورة: إذا لم يحج قط. انظر اللسان (٤/٤٥٣).

(٤) المدونة (١/٢٢١).

(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

أن يصام إلا بنية تقارنه فا(...ض) (١)/ (..)صائم النية له (...)(٢) صومه [ص٥٧] واستحال أن ينوب له عن الفرض الذي نواه فيه، لأن زمانه مستحق للصوم الذي يختص به، فإذا صامه بنية غيره كان في معنى من رفض النية فيه.

وإذا كان كذلك، فلا جائز أن ينوب له عن الفرض الحاضر الذي يختص به، لأنه لم ينوه ولا عن الفرض الماضي، لأن (...)(٣) مستحق لغيره.

وأما تشبيه ابن القاسم لذلك بما رواه عن مالك في الصرورة يمشي لنذره ولفرضه، (...)(٤) لأن النذر لا ينتقضه مقارنة نية الفرض، كما ينتقض فرض الحج مقارنة نية النذر له.

لأن حج الفريضة أوكد في الوجوب من النذر فإذا شرك بينهما في النية والعمل، حسن أن تـ(ـنـ)ـوب(٥) نية الحج (عن النذر)(٦)، ولم يجز أن تنوب (نـ)ـية(٧) النذر عن فريضة الحج.

لأن الأقوى ينوب عن الأضعف أبدا، هذا موجود في الأصول، على أن هذه الرواية التي شبه ابن القاسم الصوم بها قد روى عبدالملك (بـ)ـن الماجشون عن مالك خلافها».

قال عبدالملك: «كان مالك يقول في الصرورة يمشي لنذره وحجته أحب إلي أن يعود لهما جميعا، لأن ذلك انتقاص من كل أحد منهما لصاحبه»

وهذه الرواية أمضى على أصوله من رواية ابن القاسم عنه.

---

(١) بتر في الأصل.
(٢) ما بين القوسين لا يظهر جيدا، وهو بمقدار ٣ أحرف، وكأنها: بمن، أو: فمن.
(٣) بتر في الأصل لا تظهر بسببه الكلمة.
(٤) لم أتمكن من قراءة هذه الكلمة.
(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٦) بتر في الأصل بمقدار كلمة، وأتممه اعتمادًا على السياق.
(٧) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

وأما وجه اختيار ابن القاسم أنه يجزيه عن الفرض الحاضر (دو)ن[١] الماضي، فلأن زمان الشهر الحاضر مستحق للصوم المفترض فيه دونما سواه، فإذا نوى فيه غيره لم تعمل النية في إحالته عن موضعه، كما لا تعمل (نـ)ية[٢] الصوم في الليل، وفي زمان العيدين في إحالتهما عن موضعهما، وإن اقترن إلى ذلك إمساك عن الطعام.

وكلا القولين له وجه في النظر، غير أن قول مالك عندي أولى بالصواب، والله أعلم بالصواب.

❊ ❊ ❊

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ذكر خلافه له في كتاب الحج

٨- (هل يفتدي المحرم إذا حلق رأس الحلال[١])[٢]

(قال)[٣] ابن القا(سـ)ـم[٤]: قال مالك في المحرم يحلق رأس الحلال عليه أن يفتدي.

قال ابن القاسم: وأرى عليه أن يتصدق بشيء من طعامه من أجل الدواب التي/ [ص٥٨] في الرأس.[٥]

فقال أبو عبيد: أما قول مالك في الفدية التي ألزمها المحرم بحلق رأس الحلال، فمراده بها: الفدية التي نص الله عليها في قوله تعالى ﴿وَلَا تَحۡلِقُواْ رُءُوسَكُمۡ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡهَدۡيُ مَحِلَّهُۥۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوۡ بِهِۦٓ أَذٗى مِّن رَّأۡسِهِۦ﴾ [البَقَرَة: الآية ١٩٦] (فـ)ـفدية[٦] ﴿مِّن صِيَامٍ أَوۡ صَدَقَةٍ أَوۡ نُسُكٖۚ﴾ [البَقَرَة: الآية ١٩٦].

وإنما ألزمه ذلك، والله أعلم، لأن أصل الفدية إنما هي في حلق الشعر، فلما كان المحرم منهيا عن حلق شعره وشعر غيره، وجب عليه إذا فعل شيئا من ذلك الفدية المنصوصة، لأنه في معنى المحكوم بها.

---

(١) قال ابن عبدالبر في الكافي(١٥٢): ولا بأس أن يأخذ من شارب الحلال وأظفاره، وأما أن يحلق شعر حلال أو محرم فلا، لما يخاف عليه من قتل الدواب. ومن أيقن من المحرمين أنه سلم عند حلق رأس الحلال من قتل الدواب فلا شيء عليه.
وقال ابن قدامة المقدسي في المغني(٣/٢٦٠): إذا حلق المحرم رأس حلال أو قلم أظفاره فلا فدية عليه، وبذلك قال عطاء ومجاهد وعمرو بن دينار والشافعي وإسحاق وأبو ثور... الخ
وقال النووي في المجموع (٧/٢٢٣): ولو حلق المحرم رأس الحلال جاز ولا فدية.
وانظر مواهب الجليل (٣/١٦٢) وحاشية الدسوقي (٢/٦٤).

(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٣) بتر في الأصل، وأتممته اعتماداً على السياق.

(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٥) المدونة (٢/٤٢٨).

(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

وأما قول ابن القاسم: في إيجاب الإطعام دون الفدية فلأن المحرم إذا حلق رأس غيره فلم يمط بذلك أذى عن نفسـ(ـه)[١]، إذ الفدية إنما هي معلقة بإماطة الأذى والترفيه به.

فلما عري من ذلك كان في معنى من ألقى عن غيره قملا وعرضها للتلف، فوجب عليه الإطعام به لا مما ألقاه، لأنه في حكم اليسير الذي لو ألقاه عن نفسه لم يكن عليه فيه سوى ذلك، وكلا القولين له وجه في النظر[٢]، والله ولي التوفيق.

٩- (حكم نذر هدي ما لايهدى مثله كالثوب ونحوه[٣])[٤]

قال ابن القاسم: قال مالك فيمن نذر هدي ثوب أنه يبيعه ويشتري بثمنه هديا فيهديه، فإن لم يكن في ثمنه هدي (يبعث)[٥] بثمنه إلى خزان مكة لينفقوه على الكعبة.

وقال ابن القاسم: أحبُّ إلي أن يتصدق بثمنه حيث شاء.

ألا ترى أن ابن عمر رحمه الله كان يكسو جلال بدنه الكعبة، فلما كسيت الكعبة هذه الكسوة تصدق بها[٦]. [٧]

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٢) حكى ابن المواق في التاج والإكليل (١٦٣/٣) خلاف مالك وابن القاسم، وقال: ابن يونس: قول ابن القاسم أبين، ويحتمل أن يكون وفاقا.

(٣) قال الحطاب في مواهب الجليل(٣٢٥/٣): فإن كان ما نذره هديا مما لا يهدى مثل الثوب والعبد والدابة باعه وعوض بثمنه هديا، فإن لم يبعه وبعثه كره له ذلك وباعه وأهدي به. وقال ابن عبدالبر في الكافي(٢٠٤): وكذلك إذا نذر هدي ما لا يهدى مثله، باعه واشترى هديا بثمنه.

(٤) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٥) بتر في الأصل بمقدار كلمة، وأتممته اعتمادًا على المدونة.

(٦) رواه مالك (٨٤٩) عن نافع أن ابن عمر كان يجلل بدنه القباطي والأنماط والحلل، ثم يبعث بها إلى الكعبة فيكسوها إياها.

وروى مالك عن عبدالله بن دينار أنه سأل: ما كان عبدالله بن عمر يصنع بجلال بدنه حين كسيت الكعبة هذه الكسوة، قال: كان يتصدق بها.

(٧) المدونة (٤٤٥/٢).

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

قال أبو عبيد: أما قوله: في الثوب الذي نذر هديه أنه يباع ويشتري بثمنه ما يجوز هديه فيهدي ذلك بدلا منه، فلأن الهدايا التي سن هديها إلى الكعبة لا يكون إلا مـ(ـن) بهيمة (ا)لأنعام (دون)[(١)] ما سواها من الحيوان والعروض، وإذا نذر شيئا مما عدا(ها)[(٢)] فلا سبيل (...)/ (...)[(٣)] هدي عينه ولا إلى هدي ثمنه إلا أن يقصر [ص١٧]
(ثـ)ـمنه[(٤)] عن هدي يعتاض به منه، فإن قصر عن ذلك أهدى ثمنه إلى الكعبة ليستعمل في (مـ)ـصالحها[(٥)]، لأنه لما لم يف ثمنه بما يجوز هديه، وأمكن تصريفه فيما يقرب إلى اللَّه عَزَّ وَجَلَّ من مصالح الكعبة، وجب أن يصرفه في ذلك.

لأن الذي نذر ثوبه هديا إنما أراد الهبة إلى اللَّه عَزَّ وَجَلَّ من نحر الهدايا، فكان استعماله فيما هو أشبه بمعنى الهدي واسمه وأقرب إلى غرض صاحب النذر أولى، واللَّه أعلم.

وأما استحباب ابن القاسم أن يتصدق بثمنه حيث شاء، واحتجاجه في ذلك بفعل ابن عمر في جلال[(٦)] بدنه فمعناه، واللَّه أعلم: أن الكعبة لما كانت في غنى عن المال، وقد تكلف مصالحها من جميع جهاتها رأى التقرب إلى اللَّه عَزَّ وَجَلَّ بصدقة ثمن الثوب إذا قصر عن الثمن ما يجوز هديه أفضل[(٧)].

واستدل على ذلك بفعل ابن عمر رحمه اللَّه في جلال بدنه.

وهذا الذي استدل به لا دليل له فيه، لأن ابن عمر رحمه اللَّه لم يكن نذر كسوة الكعبة بجلال بدنه، وإنما كان يفعل ذلك تطوعا، فلما كسيت الكعبة صرف

---

(١) بتر في الأصل بمقدار ٣ أحرف، وأتممته اعتمادًا على السياق.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٣) بياض في الأصل بسبب الرطوبة بمقدار حرفين.
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٦) هي ما تغطى به البدن، كما في اللسان(١١/١١٩).
(٧) يظهر لي أن هذه الجملة ينقصها شيء.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

تطوعه إلى نوع (آخر من)[١] البر.

والذي نذر ثوبه قد أوجب ذلك على نفسه، ولزمه أن يفي بنذره فيما أمكن، ومن تعذر من ذلك صرفه في أشبه القرب بنذره أولى وأفضل، وبالله التوفيق.

* * *

(١) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادًا على السياق.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ذكر خلافه له في كتاب الجهاد

١٠- (حكم انتفاع الغازي بما يجده في أرض العدو)[(١)(٢)].

روى ابن وهب[(٣)] وعلي بن زياد[(٤)] عن مالك في الغازي يجد الدابة والسلاح

---

(١) قال ابن أبي زيد القيرواني في الرسالة: ولا بأس أن يؤكل من الغنيمة قبل أن يقسم الطعام والعلف لمن احتاج إلى ذلك.

قال ابن ناجي في شرحه على الرسالة (٢/٨): اعلم أنه في المدونة عبر بلا بأس كعبارة الشيخ، وزاد فيها: بلا إذن الإمام، وهي هاهنا، والله أعلم، كصريح الإباحة على ظاهر كلام أهل المذهب، وهو الظاهر من فعل السلف الصالح... واختلف المذهب في أخذ الأنعام الحية في الذبح، ففي المدونة وغيرها جوازذلك، وقيل: إنه لا يجوز، ذكره ابن بشير. قال ابن عبدالسلام: ولا أعرفه الآن لمن ينسبه من أهل المذهب، وهو مذهب الشافعي، ونحوه قول خليل: لا أعرفه معزوا. واختلف في أخذ السلاح بنية الرد... ثم ساق الخلاف في ذلك.

وقال ابن قدامة المقدسي في المغني(٩/٢٢٤): ولا يجوز لبس الثياب ولا ركوب دابة من المغنم، لما روى رويفع بن ثابت الأنصاري عن رسول الله ﷺ أنه قال: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه. رواه سعيد.

وقال أيضا في المغني(٩/٢٢٨): وجملة ذلك أن المغانم إذا جمعت وفيها طعام أو علف لم يجز لأحد أخذه إلا لضرورة، لأننا إنما أبحنا أخذه قبل جمعه، لأنه لم يثبت فيه ملك المسلمين بعد، فأشبه المباحات من الحطب والحشيش، فإذا حيزت المغانم ثبت ملك المسلمين فيها، فخرجت عن حيز المباحات، وصارت كسائر أملاكهم، فلم يجز الأكل منها، إلا لضرورة، وهو أن لا يجدوا ما يأكلونه، فحينئذ يجوز، لأن حفظ نفوسهم ودوابهم أهم وسواء حيزت في دار الحرب أو في دار الإسلام.

وانظر المنتقى للباجي (٣/٢٠٣).

(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٣) هو عبدالله بن وهب بن مسلم أبو محمد الفهري المصري (ت ١٩٧).

ترجمته في سير أعلام النبلاء (٩/٢٢٣) والجرح والتعديل (٥/١٨٩) والتاريخ الكبير (٥/٢١٨) وترتيب المدارك (٣/٢٢٨) وتهذيب الكمال (١٦/٢٧٧) وتهذيب تهذيب (٦/٦٥) وطبقات الحفاظ (١٣٢) وشجرة النور (٥٨) وغيرها كثير.

(٤) هو أبو الحسن علي بن زياد التونسي (ت ١٨٣)، له ترجمة في طبقات الفقهاء للشيرازي (١٥٦) وترتيب المدارك (٣/٨٠) وشجرة النور (٦٠) والديباج المذهب (١٩٢).

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

أو الثياب في أرض العدو لا ينتفع بشيء من ذلك.

وقال ابن القاسم: لا أرى بأسا أن يلبس الثوب حتى يقدم موضع الإسلام، فإذا قدم رده، وهو بمنزلة الـ(ـبرا)ذين[(١)]. [(٢)]

قال أبو عبيد رحمه الله: معنى قول مالك في منع الغازي (من)[(٣)] (الانتـ)ـفاع[(٤)]

[ص١٨] بركوب الدابة ولباس الثوب وما جرى مجراهما إذا/ كان غنيا عن ذلك ولم يكن به افتقار إليه، لأن أهل (الـ)ـجيش شر(كاء)[(٥)] في الغنيمة، فلا يجوز لواحد منهم أن يستبد منها بمنفعة تؤدي استدامتها إلى اهتضام قيمة المنتفع به، دون من يشركه فيها.

فأما إذا افتقر إلى ركوب دابة من الغنيمة لمرض نزل به، أو إلى لباس ثوب منها، لافتقار منه إليه، فهو في حكم ما عفي عنه من الطعام والعلف لحاجة الناس إلى ذلك.

وأما ترخيص ابن القاسم في الاستمتاع بركوب الدابة ولباس الثوب فمعناه عندي: والله أعلم إذا كان المستمتع بهما مفتقرا إلى ذلك، من علة نزلت به، ولا يجد (مـ)ـا[(٦)] يتحمل عليه، ولا ما يكنه[(٧)] من حر أو برد، فإذا كان كذلك فجائز أن يستمتع بهما وبما كان في معناهما.

وقد يحتمل أن يكون الركوب واللباس اللذان يرخص فيهما مما لا ينهك المركوب ولا الملبوس ولا ينقص قيمتهما، والله الموفق للصواب.

---

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه، واعتمادًا على ما في المدونة.
(٢) المدونة (٣/٣٧).
(٣) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادًا على السياق.
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٥) ما بين القوسين أكلت الأرضة أعلاه.
(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٧) أي يستره.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ذكر خلافه له في كتاب النذور

١١ـ (مقدار كفارة اليمين[١])[٢].

« قال ابن القاسم: (سئل)[٣] مالك عن طعام المساكين في كفارة اليمين فقا(ل)[٤]: أما الوسط عندنا بالمدينة فمد لكل مسكين بمد النبي عليه السلام، وأما فيما عداها فأرى أن يكفروا بالوسط من عيشهم.

قال ابن القاسم: وأرى أن الكفارة بالمد مجزية في كل بلد».[٥]

قال أبو عبيد: أما قول مالك في حمل أهل كل بلد في كفارة اليمين على الوسط من عيشهم، فلأن الله عز وجل قال: « من أوسط[٦] ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم».

---

(١) ونقل ابن المواق في التاج والإكليل (٤/٤١٦-٤١٧) نص المدونة الآتي ذكره قريبا.
وقال خليل المالكي في مختصره: وندب بغير المدينة زيادة نصف أوثلثه، أو رطلان خبزا بأدم، كشبعهم أوكسوتهم للرجل ثوبا، وللمرأة درع وخمار، ولو غير وسط أهله.
وقال ابن الموافق في شرحه (٤/٤١٧): أفتى ابن وهب بمصر بمد ونصف، وأشهب بمد وثلث.
وانظر تمام البحث فيه فالخلاف طويل.
ومشى ابن عبدالبر على ظاهر قول ابن القاسم، فقال في الكافي (١٩٨): وإن شاء أطعم عشرة مساكين من أجود ما يقتاته هو وأهله من الطعام لكل مسكين مد بمد النبي عليه السلام بالمدينة وغيرها وسطا من الشبع.
وانظر كذلك: شرح زروق وشرح ابن ناجي على الرسالة(٢/١٨) والمنتقى للباجي(٢/٩١).

(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٣) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادًا على السياق.

(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٥) المدونة (٣/١١٨).

(٦) قال ابن عباس وسعيد بن جبير وعكرمة: من أعدل ما تطعمون أهليكم.
وقال عطاء الخراساني: من أمثل ما تطعمون أهليكم.
انظر تفسير ابن كثير (٢/٩٠) وابن جرير (٧/١٦).
واختار ابن جرير بأن المراد بأوسط: أعدل.
وقال الشوكاني في فتح القدير (٢/٧١): المراد بالوسط هنا: المتوسط بين طرفي الإسراف والتقتير.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

وظاهر هذا يدل على أنه الوسط من القوت، لأن أهل الأقاليم يتباينون في كثرة الأكل وقلته تباينا (متزا)يدا[١]، يعلم ذلك بالمشاهدة التي توجب علم الضرورة.

[ص١٩] فلما نص على الـ(ـو)سط[٢]/ من الإطعام دل على أنه ما يقوت للعدد الذي نص على إطعامهم، فوجب أن يطعم أهل كل بلد من قوتهم الوسط، فمن كان المد وسطا من قوت أهل بلده أجزأه ذلك، ومن كان الوسط من قوتهم أكثر من المد لم يجزه أن يقتصر عليه، لأنه خلاف الشرط المنصوص عليه في الإطعام.

وإذا اختار المكفر أن يطعم المساكين (عنه)[٣] لزمه أن يغذيهم ويعشيهم[٤] ليكون قد أطعمهم قوت يومهم، لأن قوله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَكَفَّارَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ [المائدة: الآية ٨٩] يقتضي إطعامهم وسطا من قوتهم.

وأما قول ابن القاسم: إن الكفارة بالمد مجزية في كل بلد، فإنما يعني بذلك، والله أعلم، إذا عدل المكفر عما يلزمه من وسط عيش أهل بلده، إلى أن يكفر بالمد على وجه التأويل فيجزئه ذلك، لأنه مما قد اختلف فيه، بمنزلة الحاكم إذا اجتهد في مثل ذلك أن له أن يحكم بما يؤديه اجتهاده إليه، وهذا التأويل موافق لـ(ـمذ)هب[٥] مالك في ذلك، وبالله التوفيق.

❊ ❊ ❊

ونقل الخلاف في ذلك، فلينظر.

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٣) يظهر أن ما بين القوسين زائد.

(٤) روى ابن أبي حاتم بسند ضعيف كما في تفسير ابن كثير (٢/٩٠) عن علي قال في قوله (من أوسط ما تطعمون أهليكم): يغذيهم ويعشيهم.
وعن الحسن ومحمد بن سيرين: يكفيه أن يطعم عشرة مساكين أكلة واحدة خبزا ولحما.
وفي الباب أقوال أخر عن جماعة من الصحابة والتابعين، انظر تفسير ابن كثير وابن جرير.

(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

١٢- مسألة: (حكم من حلف ألا يساكن رجلا في دار فقسمت فسكن في أحد النصيبين)(١).

«قال ابن القاسم: سئل مالك عمن حلف ألا يساكن رجلا في دار قد (سم)اها(٢) فقسمت الدار وضرب بينهما بحائط وجعل مخرج كل نصيب على حدة فسكن الحالف في أحد النصيبين، فقال: ما يعجبني وكرهه.

وقال ابن القاسم: لا بأس بذلك، ولا حنث على الحالف إذا سكن في أحد النصيبين»(٣).

قال أبو عبيد: إنما كره مالك سكنى الحالف في أحد النصيبين إشفاقا من مواقعة الحنث، وأن يكون ما أظهراه من المقاسمة محللا لليمين، لأن المقاسمة إذا أريد بها تحليل اليمين، وجعلت ذريعة إلى ذلك (فهـ)ـي(٤) فاسدة، وإن كان ظاهرها صحيحا.

ولأنها لم تتناول على سنتها، وكل (مـ)ـا(٥) تنول على غير سنته فهو مردود، لأن النبي ﷺ/ قال: «من أحدث في أمرنا ما ليس منه فهو رد»(٦). [ص٢٠]

وهذا داخل في بـ(ـا)ب(٧) الذرائع الذي يتفق (فيها)(٨) على القول مالك وابن القاسم، والأصل فيها استباحة المنهي عنه بالحيلة. والكلام في هذا المعنى يطول، وفيما لوحت به مقنع.

(١) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٣) المدونة (١٣٢/٣).
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٦) تقدم تخريجه.
(٧) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٨) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادًا على السياق.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

وأما قول ابن القاسم في إباحة السكنى للحالف وإسقاط الحنث عنه، فلأن الدار إذا قسمت، وصار مدخل كل نصيب منها غير مدخل صاحبه، وانفرد بمرافقه وحقوقه، وكل نصيب منها مسكن بذاته، والساكن فيه غير مساكن لمن سكن في شيء من أنصباء (تـ)ـلك[1] الدار، لأن اسم الجوار أولى به من اسم المساكن، وإنما السكنى الذي يوجب الحنث: الاشتراك في مرافق المسكن وحقوقه.

وهذا القول أقيس، وقول مالك أحوط، إن شاء اللَّه.

١٣- (من حلف ألا يدخل على رجل بيتا بعينه فدخله الحالف ثم دخل المحلوف عليه)[2]

قال ابن القاسم: «وسئل مالك عمن حلف ألا يدخل على رجل بيتا بعينه فدخله الحالف ثم دخل المحلوف عليه على الحالف في ذلك البيت فقال: لا يعجبني».

قال ابن القاسم: «وإنما قال ذلك لأنه خاف عليه الحنث».

قال ابن القاسم: «وأنا أرى أنه لا يحنث إلا أن يكون نوى أن لا يجامعه في ذلك البيت».[3]

قال أبو عبيد: إنما لم يعجبه دخول المحلوف عليه على الحالف، إشفاقا من مواقعة الحنث، لأن الحالف إذا عريت يمينه من نية أو سبب تقارنها خرجت عليه، فإنما يحمل أمره على أنه لم يرد الاقتصار على النوع الذي حلف عليه دون جنسه، لأنه إنما التمس بيمينه في الحال التي حلف بها شفاء غيظه والمبالغة في المعنى الذي حلف عليه، هذا الذي جبلت عليه الطبائع (و)جرت[4] به العادات.

وإذا كان ذلك كذلك، حمل قول القائل: واللَّه لا د(خـ)ـلت[5]/ [ص٢١]

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.
(٣) المدونة (٣/١٣٤).
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

(...)[١] المبالغة في القطيعة وحسم دواعي الاجتماع معه، وأن يجتنب كلما يقع عليه الاسم من ذل(ك)[٢] أولى من الاقتصار على النوع المذكور وإلزام الحنث به دونما سواه، والله أعلم.

وأما قول ابن القاسم إنه لا يحنث إلا أن يكون نوى أن لا يجامعه في بيت، فلأن الحالف لما علق يمينه بصفة الدخول الذي هو فعله وجب ألا يحنث بدخول المحلوف عليه، لأنه فعل غيره.

وكلا القولين له وجه سائغ في النظر، وقول مالك في ذلك أحوط، إن شاء الله، فاعلمه.

❊ ❊ ❊

(١) ما بين القوسين به بتر بمقدار ٣ أو ٤ كلمات.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ذكر خلافه له في كتاب الصيد

١٤- (حكم الحمار الوحشي إذا دجن[١])[٢].

« **قال ابن القاسم**: قال مالك في الحمار الوحشي إذا دجن وصار يـ(ـعمل)[٣] عليه كما يعمل على الأهلي أنه لا يؤكل.

قال ابن القاسم: وأنا لا أرى به بأسا»[٤].

قال أبو عبيد: معنى قول مالك رحمه الله في الحمار الوحشي إذا دجن أنه لا يؤكل على وجه التنزه لا على وجه التحريم، لأنه لما دجن فاستحال طبعه، وعدل به عن الأكل الذي هو اصـ(...)[٥] القنية والحمولة أشبه الحمار الأهلي خلقا وخلقا، فكره أكله على جهة التنز(ه)[٦] عنـ(ـه)[٧] لا على التحريم له[٨].

وقد ورد النص بتحليل أشياء والتنزه عنها خير من استباحتها من ذلك: قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾. ثم قال عز وجل: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ

---

(١) قال ابن عبدالبر في الكافي(١٨٦): ولا يؤكل عند مالك الحمار الوحشي إذا استأنس وعمل عليه وركب، لأنه قد صار أهليا، وقد نهى رسول الله ﷺ عن أكل لحوم الحمر الأهلية، وهو عند مالك على أصله لا بأس بأكله، وكما لا يؤكل الإنسي لو توحش، فكذلك لا يمتنع من أكل الوحشي إذا تأنس.

(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته اعتمادًا على المدونة والسياق.

(٤) المدونة (٣/٦٤).

(٥) ما بين القوسين به بتر بمقدار كلمة.

(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٧) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٨) قال ابن المواق في التاج والإكليل (٣/٢٣٥): ابن يونس: وجه قول مالك: فلأنه لما تأنس وصار يعمل عليه فقد صار كالأهلي.

ووجه قول ابن القاسم أنه صيد مباح أكله، فلا يخرجه عن ذلك التأنس كسائر الصيد.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

﴿ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾(١) الآية.

فنص على تحليل نكاح الإماء على الشرط الذي وصفه، ثم أخبر أن الصبر عنه خير من فعله(٢).

وقال عمر رضي الله عنه: «أيما (رجـ)ـل(٣) نكح أمة فقد أرق نصفه(٤)».

يريد بذلك الولد، لأن الحر إذا تزوج (...)(٥).

وقال ابن عباس: «ما ازلحف(٦) نكاح الأمة/ عن الزنا إلا قليل»(٧). [ص٢٢]

وقد ندب العلماء من صدر هذه (الآية)(٨) إلى التنزه عن نكاح اليهودية

---

(١) قال ابن جرير في تفسيره (٥/٢٤): والصواب من القول في قوله (ذلك لمن خشي العنت منكم): لمن خاف منكم ضررا في دينه وبدنه.

(٢) قال ابن كثير (١/٤٧٩): إنما يباح نكاح الأمة لمن خاف على نفسه الوقوع بالزنا وشق عليه الصبر عن الجماع وعنت بسبب ذلك كله، فله حينئذ أن يتزوج بالأمة، وإن ترك تزوجها وجاهد نفسه في الكف عن الزنا فهو خير له، لأنه إذا تزوجها جاء أولاده أرقاء لسيدها.
وانظر تفسير القرطبي (٥/١٣٧).

(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٤) رواه الدارمي (٣١٣٥) وابن أبي شيبة (٣/٤٦٦) وعبدالرزاق (٧/٢٦٨) عن سعيد بن المسيب قال قال عمر.
وسنده صحيح، لكن سعيدا لم يسمع من عمر، كما قال أبو حاتم وغيره من المتقدمين، كما في جامع التحصيل للعلائي (١٨٤).
ورجح ابن حجر في التهذيب (٤/٧٧) والذهبي في التذكرة (١/٥٤) وابن القيم في تهذيب السنن (٩/١١١) (١٣/٢٤٣) أنه سمع منه.
لكن رواه عبدالرزاق عن ابن جريج عن عمر مثله ينظر.

(٥) بتر بمقدار ٣ كلمات.

(٦) أي ما تنحى وما تباعد، كما في النهاية في غريب الحديث (٢/٣٠٨).

(٧) رواه عبدالرزاق (٧/٢٦٨) عن ابن جريج قال حدثت عن سعيد بن جبير قال: ما ازلحف ناكح الأمة عن الزنا إلا قليلا.
ورواه ابن أبي شيبة (٣/٤٦٦) عن هشيم عن أبي بشر عن سعيد بن جبير.
ورواه ابن أبي شيبة (٣/٤٦٦) ثنا هشيم عن العوام عمن حدثه عن ابن عباس نحوه.

(٨) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادًا على السياق.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

والنصرانية، وإن كان النص قد ورد بإباحة ذلك.(١)

ذكر وكيع عن الصلت بن بهرام عن أبي وائل أنه قال: «تزوج حذيفة يهودية من أهل المدائن فكتب إليه عمر بن الخطاب رضي اللَّه عنهما: أن طلقها. وكتب إليه حذيفة: حرام تراها؟ فقال: لا، ولكني خفت أن يعطل المسلمات»(٢).

وأكل الضب بحضرة النبي عليه السلام فلم يأكل منه ونص على أنه حلال، وفي هذا دليل على إباحة التنزه عن فعل ما (جـ)عله(٣) مباحا(٤).

أما الحمار الوحشي فهو على أصل التحليل وإن دجن واستأنس، لا ينقل(ـه)(٥) استئناسه عن أصله، ولا يوجب له خلاف حكمه، كما لا ينقل الـ(ـحـ)ـمار(٦) الأهلي استيحاشه عن حكم التحريم إلى حكم التحليل، وإلى هذا المعنى ذهب ابن القاسم في اختياره، وهو القياس، وقول مالك في هذا مبني على الاستحباب، واللَّه أعلم.

---

(١) قال الدردير في الشرح الكبير(٢/٢٦٧): وحرم الكافرة أي وطؤها بملك أو نكاح، إلا الحرة الكتابية فيجوز نكاحها للمسلم بكره عند الإمام مالك، وأجازه ابن القاسم بلا كراهة، وهو ظاهر الآية. انتهى.

أجاز الجمهور نكاح اليهودية والنصرانية، وصرح كثير منهم بالكراهة، منهم مالك كما في المدونة (٢/٢١٥-٢١٦).

وانظر: الكافي (٢٤٤) وتفسير القرطبي (٣/٦٧-٦٨) وبداية المجتهد (٢/٣٣) وحاشية الدسوقي (٢/٢٦٧) ومواهب الجليل(٣/٣٩٨) والقوانين الفقهية (١٣١).

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٣/٤٧٤) وعبدالرزاق (٧/١٧٧) والبيهقي (٧/١٧٢) من طريق الصلت بن بهرام قال سمعت أبا وائل يقوم: تزوج حذيفة يهودية، فذكره بنحوه. وسنده حسن.

ورواه عبدالرزاق (٦/٧٨) عن معمر عن قتادة أن حذيفة. وقتادة مدلس.

(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٤) في الأصل: مباح، وهو خطأ.

(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

١٥ـ مسألة: (حكم أكل طير قتل في غصن شجرة في الحل لكن أصلها في الحرم[١])[٢].

« قال ابن القاسم: سئل مالك عن الشجرة يكـ(ـو)ن أصلها في الحرم وبعض أغصانها في الحل،[٣] (وطـ)ـير[٤] على غصنها الذي في الحل فرماه رجل فقتله، أيحل أكله أم لا؟ فأبى أن يجيب فيها.

قال ابن القاسم: وأنا لا أرى بأكل ذلك بأسا».[٥]

قال أبو عبيد: لم يختلف قول مالك وابن القاسم فيما قتل من الصيد قريـ(ـبا)[٦] من الحرم أن فيه الجزاء، وأنه لا يؤكل[٧]، وكفى قربا بما بين أصل الشجرة وأقصى الغ(ـصن)[٨] من أغصانها عن سمته.

ولا أعلم خلافا من علماء أهل المدينة في أن ما قتل من الطير على غصن شجرة أصلها في الحل، والغصن الذي قتل عليه الطير في الحرم أنه لا يؤكل، لأنه قتل في هواء الحرم[٩].

---

(١) قال الدردير في شرح خليل (٧٧/٢): ورميه أي: رمي الحلال صيدا على فرع في الحل، و أصله بالحرم فلا جزاء، ويؤكل نظرا إلى محله. ولا نزاع في وجوب الجزاء إذا كان الفرع في الحرم وأصله في الحل.
وانظر مواهب الجليل(٢٠٥/١).

(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٣) هنا كلمة زائدة، وهي: فقال، وحذفتها لأن السياق لا يقتضيها.

(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٥) المدونة (٧٥/٣).

(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٧) قال الدسوقي (٣/٢): وإن قتله بمقرب الحرم قبل أن يدخل فيه، فالمشهور أنه لا جزاء عليه، وهو قول مالك وابن القاسم والتونسي، ويؤكل حيث كان الصائد حلالا.

(٨) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٩) قال الدردير (٧٥/٢): ولا نزاع في وجوب الجزاء إذا كان الفرع في الحرام، وأصله في الحل.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

فالطير الذي قتل على غصن الشجرة التي أصلها في الحرم، والغصن الذي قتل عليه الطير/ (...)[١] يجزئ ولا يؤكل (لأ)نه[٢] قتل قائما على غصن أصله في الحرم، وحرمته في المنع من قطعه كحرمة أصله، مع اتفاقهم بأن ما قارب الحرم محكوم له بحكم الحرم. [ص٢٣]

وقياس هذه الجملة التي اتفق عليها مالك وابن القاسم يدل على أنه لا يؤكل، والنظر أيضا يوجب ذلك.

لأن ما حد حدود الحرم: الاجتهاد، وكل ما طريقه الاجتهاد فالغلط مجوز فيه، والسهو متوهم عليه، فوجب أن يحكم لما قارب الحرم بحكم الحرم لجواز أن يكون منه، إذ لا نص على حده، فحكم لما عداه بخلاف حكمه.

وقد حكم النبي عليه السلام لما قارب الفأرة التي تقع في السمن فتموت فيه بحكمها في قوله: «**إذا وقعت الفأرة في السمن، فإن كان جامدا فألقوها وما حولها وإن كان مائعا فلا تقربوه**»[٣] (فحـ)كم[٤] بما حول الفأرة بحكم عينها في النجاسة، وتحريم

(١) ما بين القوسين به بتر بمقدار كلمتين أو ثلاثة.

(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٣) رواه أبو داود (٣٨٤٢) وأحمد (٢/٢٣٢-٢٦٥-٤٩٠) وابن الجارود (٨٧١) وابن حبان (١٣٩٣-١٣٩٤) وأبو يعلى (٥٨٤١) وعبدالرزاق (١/٨٤) عن معمر عن الزهري عن ابن المسيب عن أبي هريرة.
لكن قال البخاري: هذا خطأ، أخطأ فيه معمر، والصحيح حديث الزهري عن عبيد الله عن ابن عباس عن ميمونة، سنن الترمذي (٤/٢٥٦).
قلت: يقصد البخاري أن الصحيح في الحديث هو عن الزهري عن عبيد الله عن ابن عباس عن ميمونة عن النبي ﷺ سئل عن فأرة وقعت في سمن فماتت فيه فقال: «ألقوها وما حولها وكلوه».
وهذا الذي رجحه أبو حاتم الرازي في العلل (٢/٩-١٢).
وقد رواه من هذا الوجه: البخاري (٥٢١٨) ومالك (٢/٩٧١) وأبو داود (٣٨٤١) والنسائي (٤٢٥٨-٤٢٥٩) والترمذي (١٧٩٨) والبيهقي (٩/٣٥٣) وابن الجارود (٨٧٢) والدارمي (٧٣٨) والطبراني في الكبير (٢٣/٤٣٠)-(٢٤/١٥). وانظر علل الدارقطني (٧/٢٨٦).

(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

الأكل من أجل المقاربة، وعين الفأرة متيقن نجاستها، وما حولها مشكوك فيه.

فإذا كان كذلك، فما قرب من الحرم الذي لا نص على حده أولى بأن يحكم له بحكمه. والله ولي التوفيق.

* * *

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ذكر خلافه له في كتاب النكاح

١٦- (هل يذهب الغلام حيث شاء إذا احتلم ؟)[١].

«**قال ابن القاسم:** قال مالك في الغلام إذا احتلم أن له أن يذهب حيث شاء، وليس لوالده أن يمنعه.

قال ابن القاسم: إلا أن يخاف من ناحيته سفها»[٢].

قال أبو عبيد: أما قول مالك في الغلام إذا احتلم أن له أن يذهب حيث شاء، فلأن بلوغ الاحتلام مع مقارنة صحة العقل والتمييز له، وسلامة البالغ من الزمانة[٣] توجب سقوط النفقة عن الأب.

فإذا سقطت نفقة الابن عن أبيه فقد انقطع السبب الذي به كان يتوصل إلى الحجر عليه، وصار أملك بنفسه وبالتصرف في ماله منه، وهذا ما لا أعلم فيه خلافا.

فأما قول ابن القاسم: إلا أن يخاف من ناحيته[٤] سفها، فإن كان/ يريد السفه [ص٢٤]
الذي يوجب الحجر عليه في نفسه (....)[٥] لا يخرجه بلوغ الاحتلام عن حجر أبيه، ولا يسقط عن الأب ما قد وجب له من الحق عليه.

وإن كان يريد بالسفه المتوقع من ناحيته خلاف ذلك، فلا أعلم أن شيئا يوجب الحجر على البالغ سوى نقص العقل وضعف التمييز والانفاق في غير مصلحة.

وإذا خلا السفيه المتوقع من هذه الأوصاف فلا سبيل إلى الحجر عليه، وهذا مما لا اختلاف فيه، والله أعلم.

وقول مالك في ذلك أولى بالصواب عندي، إن شاء الله.

---

(١) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.
(٢) المدونة (١٥٧/٤).
(٣) زمن يزمن زمنا وزمانة فهو زمن، أي مبتلى فيه عاهة. راجع لسان العرب (١٩٩/١٣).
(٤) في الأصل: ناحية، والصواب ما ذكرته.
(٥) ما بين القوسين به خرم بسبب الأرضة بمقدار نصف سطر.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

١٧- مسألة: (حكم وضع الأب من صداق ابنته[١])[٢].

« **قال ابن القاسم**: قال مالك، لا يجوز للأب أن يضع من صداق ابنته البكر (شيئـ)ـا[٣] إذا لم (يط)لقها[٤] زوجها.

قال ابن القاسم: وأنا أرى أن ينظر فيما فعله الأب من ذلك، فإن كان ما فعله على وجه النظر مثل: أن يكون الزوج معسرا بالمهر فيخفف عنه وينظره، فذلك جائز على البنت إن شاء اللّٰه».[٥]

قال أبو عبيد: أما منع مالك من إجازة وضيعة الأب من صداق ابنته البكر إذا لم يطلقها زوجها، فلأن الصداق قد وجب لها بنفس العقد (..)[٦] مقارنة (تـ)ـسمية[٧] الصداق، بدلالة أن لها أن تمتنع من زوجها حتى تقبض الصداق

---

(١) قال ابن عبدالبر في الكافي (٢٥٤): وإن كانت بكرا جاز عفو أبيها عن نصف الصداق، إذا وقع الطلاق قبل ذلك ولا بعد الدخول، ولا يجوز لأحد أن يعفو عن شيء من الصداق إلا الأب وحده لا لوصي ولا غيره.
وقال الدسوقي في حاشيته (٢/٣٢٧): قوله (لا بعد الدخول) أي لا يجوز للولي أن يعفو عن بعض الصداق بعد الدخول إن رشدت، لأنها لما صارت ثيبا صار الكلام لها، فإن كانت سفيهة أو صغيرة فالكلام للأب، وحينئذ فله أن يعفو عن بعض الصداق لمصلحة، كذا في (خش) و(عبق)، وهو غير صواب، إذ الحق أنه لا عفو له بعد الدخول سواء كانت رشيدة أو لا. ففي سماع محمد بن خالد أن الصغيرة إذا دخل بها الزوج وافتضها ثم طلقها قبل البلوغ، أنه لا يجوز العفو عن شيء من الصداق لا من الأب ولا منها.
قال ابن رشد: وهو كما قال، لأنه إذا دخل بها الزوج وافتضها فقد وجب لها جميع صداقها بالمسيس، وليس للأب أن يضع حقا قد وجب لها إلا في الموضع الذي أذن له فيه، وهو قبل المسيس لقوله تعالى ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن﴾ الآية.
وإذا منع العفو في الصغيرة بعد الدخول ففي السفيهة أحرى. اهـ

(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته اعتمادًا على السياق والمدونة.

(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته اعتمادًا على السياق والمدونة.

(٥) المدونة (٤/١٥٩).

(٦) ما بين القوسين به بتر بمقدار حرفين.

(٧) ما بين القوسين به بتر، وأتممته اعتمادًا على السياق.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

المسمى لها.

وليس من النظر إسقاط ما قد وجب لها إلا في الموضع الذي أباح الله عز وجل ذلك فيه، وذلك قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البَقَرَة: الآية ٢٣٧] . يعني: الأب[1] في ابنته البكر.

لأنها إذا طلقت ولم يدخل بها زوجها فلا عدة عليها، ومباح لها الأزواج، فالأب في تلك الحال الذي بيده أن يعقد النكاح عليها خير، ولا يجوز أن يكون المراد به الزوج، كما قال المخالف، لأن الزوج لا يملك النكاح/ في تلك[2] الحال، [ص٢٥] لأن الطلاق (فا)ته[3] من يده وجعله منها أجنبيا، بل قد زاد على الأجنبي بأن كانت لا تحل له إلا بعد زوج إن كان الطلاق ثلاثا.

معنى آخر يدل على أن الأب هو الذي بيده عقدة النكاح على الحقيقة من غير أن يدعى في ذلك ضمير. والزوج لا يصلح له[4] ذلك، إلا بإعادة ضمير في الآية وهو أن يقال ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ لأنها كانت في يد الزوج قبل طلاقه لها، فلما وقع الطلاق خرجت عن يده وصار الأب أولى بها، والكلام على

(١) هذا قول مالكية، وخالفهم الجمهور فقالوا: هو الزوج، انظر شرح الزرقاني على الموطأ (٣/ ١٧١)، وفتح القدير (١/ ٢٥٤)، وتفسير القرطبي (٣/ ٢٠٧).
قال الدسوقي (٢/ ٣٢٧): قوله (أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح) حمله أصحابنا على الأب، وحمله أبو حنيفة على الزوج.
قلت ونقله الزرقاني في شرح الموطأ(٣/ ١٧١)عن الأئمة الثلاثة.
ونقل الشوكاني في فتح القدير (١/ ٢٥٤) المذهبين عن جماعة من السلف والخلف.
وناقش دليل كل منهما، ورجح هو أنه الزوج.
وانظر تفسير القرطبي (٣/ ٢٠٧-٢٠٨).
(٢) هذه الكلمة لا يظهر منها إلا نصفها الأسفل.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته اعتمادًا على السياق.
(٤) في الأصل هنا زيادة "الضمير"، لكن فوقها علامة التضبيب.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

المخالف في هذا يطول، وفيما لوحت به مقنع إن شاء اللَّه.

فاقتصر مالك رحمه اللَّه في إباحة الأب الوضع من صداق ابنته البكر على الموضع الذي أباحه اللَّه عَزَّ وَجَلَّ فيه، ومنعه مما عداه.

فأما ابن القـ(ـاسم)[١]: جعل النظر بالإصلاح في ذلك إلى الأب قياسا على المنصوص عليه، فيلزمه على قياس قوله أن يجيز للأب أن يضع من ثمن ما قد باعه من مال ابنته البكر (...)[٢] مبتاع له، إذا كان معسرا به، وهذا ما لا (يـ)ـقوله.

وكلا القولين له وجه في النظر فاعلمه، غير أن قول مالك أولى بالصواب عندي في (ذلك)[٣] كله، واللَّه أعلم.

١٨ـ مسألة: (إذا وكلت المرأة من يزوجها فزوجها من نفسه[٤])[٥].

«**قال ابن القاسم**: قال مالك في رجل قالت له وليته زوجني ممن أحببت، فقد وكلتك فزوجها من (نفـ)ـسه[٦] أو من غيره، قبل أن يسمي لها، أن ذلك لا يلزمها ولا يجوز عليها إلا أن تجيز ذلك بعد تسميته لها.

وقال ابن القاسم: إذا زوجها من غير نفسه وإن لم يسمه لها، فهو جائز عليها».[٧]

---

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته اعتمادًا على السياق.

(٢) بتر في الأصل بمقدار ٣ أحرف.

(٣) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

(٤) قال ابن عبدالبر في الكافي(١/٢٢٩-٢٣٠): وكذلك المرأة إذا أذنت لوليها في العقد عليها في رجل بعينه، وسمت صداقا، فإن جعلت إليه تزويجها ممن رآه جاز إذا زوجها من كفء، إذا رضيت به بعد ذكره لها، وإلا لم يجز ولا يزوجها من نفسه حتى يعرفها بذلك فترضى به.
وراجع: مواهب الجليل (٣/٤٣٩) والشرح الكبير (٢/٢٣٣).

(٥) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٧) المدونة (٤/١٧٢).

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

قال أبو عبيد رحمه الله: أما قول مالك أنه لا يلزمها عقد من لم يسم لها، فلأنها إنما وكلته فيما لا يجوز لها مباشرته من عقد النكاح على نفسها، وما لا يجوز لها أن تليه من أمر(هـ)ا[1].

[ص٢٦] فأما الـ(ـر)ضا[2] بالزوج، وبمقدار الصداق فلا مدخل للولي في ذ(لـ)ك[3]،/ وإنما هو حق من حقوق المرأة لا يليه عليها غيرها إذا كانت (...)[4] أمرها، وإذا كان كذلك، فلابد من تعريفها بالمعقول له معها، وبما بذله لها صداقا.

وأما تفريق ابن القاسم بين الولي يزوجها من نفسه، وبين تزويجه لها من غيره في أنه يلزمها ما عقد عليها لغيره، وإن لم يسمه لها، ولا يلزمها عقده لنفسه إلا بتعريفها بذلك ورضاها به.

فوجهه عندي: والله أعلم أنه لما كان تزويج الولي لها من نفسه مما قد اختلف في إجازته، فإن رضيت به لزمه أن يصرح باسمه لضعف سببه، من أجل الاختلاف الواقع في أمره ولم (...)[5] تزويجه لها من غيره لحصول الاتفاق عليه، إذا رضيت به، فهـ(ـذا)[6] ما اتجه لي في تفريقه بين ذلك، وفيه نظر.

وقال الشافعي: «لا يجوز للولي أن يزوجها من نفسه وإن أذنت في ذلك».

وهذا الذي قاله فاسد، بدلالة[7] اتفاقنا على جواز عقد الأب لنفسه على مال ولده الذي في حجره على وجه المعاوضة، وإذا جاز للأب أن يباشر بيع مال ولده الذي في حجره من نفسه ثم لا تقدم[8] مباشرته لذلك في عقده، فالولي الذي قد

---

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٤) ما بين القوسين به بتر بمقدار كلمة، وقدرها الحسن حمدوشي: تملك.
(٥) ما بين القوسين به بتر في وسط الكلمة، هكذا: يقـ..ـرة، لم أستطع قراءتها.
(٦) ما بين القوسين به بتر بمقدار ٣ أحرف، فقدرتها كما ذكرت.
(٧) هذه الكلمة بها خرم قليل. (٨) هذه الكلمة بها خرم قليل.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

أذنت (له)[١] وليته في العقد عليها أولى بأن يجوز له مباشرة ذلك.

لأن الأب إنما أوجب أن ينظر في مال ولده ويعقد فيه عنه عجز الابن عن التصرف في ماله لضعف تمييزه وذهابه عن الأصلح له والأوفر عليه، فكان الأ(ب)[٢] حينئذ يقوم مقام الابن في تقدير الثمن وتعديده، إذ لو كان مبين (...)[٣]

فإذا جوز للأب أن يقدر ما يبتاعه لنفسه من مال ابنه وينظر له فيه، فالنكاح الذي لا مدخل للولي في تقدير صداقه والرضى به، (..)[٤] أولى بأن تجوز مباشرته لعقد نفسه، على ما قد أذنت له فيه ورضيت به.

ولا يجوز أيضا أن يفسد النكاح من جهة جواز أن يكون الولي غير كفء/ [ص٢٧] (....)[٥] تراعى من أجل حقوق الأولياء، فإذا كان الولي هو العاقد لنفسه بطل أن يفسد عقده من هذه الجهة.

ويؤيد ما ذهب إليه مالك رحمه الله عتق النبي ﷺ صفية وتزويجه إياها من نفسه[٦].

---

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٣) خرم في الأصل بمقدار كلمة، وتظهر الحروف من أعلى، كأنها: سلفًا، أو: خلفًا.
(٤) لا تظهر هذه الكلمة جيدا، ورسمها هكذا: وساذ.
(٥) بتر في الأصل بمقدار ٤ كلمات.
(٦) رواه البخاري (٤٧٩٨-٤٨٧٤) ومسلم (١٣٦٥) والنسائي (٣٣٤٢-٣٣٤٣) وأحمد (٣/١٦٥-١٧٠-١٨١-١٨٦-٢٠٣-٢٣٩-٢٤٢-٢٨٠) وابن الجارود (٧٢١) وابن حبان (٤٠٦٣) وأبو نعيم في المستخرج (٣٣٢٨) وأبو عوانة (٤٢١٣) والدارمي (٢٢٤٢-٢٢٤٣) والبيهقي (٧/٥٨-١٢٨) والدارقطني (٣/٢٨٦) وابن أبي شيبة (٣/٤٧٣) وعبدالرزاق (٧/٢٦٩) والطحاوي (٣/٢٠) والطبراني في الكبير (٢٤/٦٨-٦٩) والأوسط (٣٤٦٣-٦٦٩٠) وأبو يعلى (٣١٣٢-٣١٧٣-٣٨٩٠-٤١٦٢-٤١٦٣-٤١٦٧-٤١٦٨) عن أنس بن مالك.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ومعلوم أن المولى في عقد النكاح يحل محل الولي المناسب، فكان ما جاز للولي فعله في ذلك، فولي النسب مشارك له فيه.

ولا يجوز أن يقال: إن ذلك خاص للنبي ﷺ لأن ما خص به الـ عليه السلام قد قام دليله، وهذا ما لا دليل عليه فينقاد له.

ولا يجوز أيضا أن يقال: إن النبي عليه السلام ولى أمر صفية رجلا فزوجها منه، لأن ذلك لو كان لحكي كما حكي عتقه إياها، وجعل ذلك صداقالها، فلما لم ينقل ذلك دل الظاهر على (أنـ)ـه[1] هو الذي باشر العقد لنفسه دون غيره، والله الموفق للصواب.

* * *

١٩ـ مسألة: (الأمة التي غرت من نفسها فتزوجت ثم استحقها سيدها)[2].

«**قال ابن القاسم:** بلغني عن مالك أنه قال في الأمة إذا غرت من نفسها فتزو(جـ)ـها[3] ر(جل)[4] فولدت له أولادا ثم استحقها سيدها ووُلدها أحياء، والوالد عديم، أنه إن كان الوُلد أغنياء فله أن يتبعهم بقيمتهم.

قال ابن القاسم: و(سئل مالك)[5]: لو مات الأب ولم يدع مالا والوُلد أغنياء فله أن يتبعهم».[6]

قال أبو عبيد: أما إيجا(ب مالك)[7] على الولد قيمتهم إذا كانوا أغنياء، وكان الولد حيًّا عديمًا، فلأن قيمة (الـ)ـولد[8] في الأصل، إنما هي على الأب.

---

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته اعتمادًا على المدونة والسياق.
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته اعتمادًا على المدونة والسياق.
(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته اعتمادًا على المدونة والسياق.
(٦) المدونة (٤/٢٠٧).
(٧) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادًا على السياق.
(٨) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

لأن المصاب الذي هو سبب الولد منه (إ)ذا[١] كان الأب معسرا، والولد واجدا لها، وجب أن ينوب عنه في قضائها مادام الأب حيا، واتصل عدمه، لأن القيمة إنما وجبت على الأب بدلا(له)[٢] تسليم الولد، لولا شبهة الحرية التي سرت فيه.

فوجب أن ينوب عنه في غرم قيمة نفسه، كما ينوب عنه في قضاء ما استحدثه من الدين بسببه، فلما كا(ن)[٣] عدم الأب (...)[٤] على الابن، (إذا)[٥] كان موسرا أن ينوب عنه في غرم/ القيمة التي هي بدل من تسليمه في قول مالك وابن [ص٢٨] القاسم، وكان (...)[٦] يوجب ارتفاع الغرم عن الابن في قولهما معا وجب أن يكون إذا مات الأب، وخربت ذمته وسقط الدين عنها بسبب خرابها أن يسقط عن الابن ما انتقل إليه بسببه، لأنه إنما هو نائب عنه في ذلك نيابة كفاية، لا نيابة حمالة ولا حوالة[٧]، هذا وجه هذه الرواية عندي.

---

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٤) خرم في الأصل بمقدار كلمة، لا يظهر منها إلا حرف التاء أو النون آخرها.

(٥) هكذا ظهرت لي، وربما تكون: وإنما.

(٦) بتر في الأصل بمقدار كلمتين.

(٧) قال ابن عبدالبر في التمهيد (٢٩٠/١٨-٢٩١): واختلف الفقهاء في معنى الحوالة:
فجملة مذهب مالك وأصحابه فيها أن من احتال بدين له على رجل على آخر فقد برئ المحيل، ولا يرجع إليه أبدا، أفلس أو مات، إلا أن يغره من فلس، فإن غره انصرف عليه.
وهذا إذا كان له عليه دين.
فإن لم يكن له عليه دين فهي حمالة ويرجع إليه أبدا.
فإن كان له عليه دين فهي الحوالة، ولا يكون للمحتال أن يرجع على المحيل بوجه من الوجوه، توى المال أو لم يتو، إلا أن يغره من فلس قد علمه.
وهذا كله مذهب الشافعي وأصحابه أيضا...
وانظر شرح الدردير (٣٢٦/٣).

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

وقد روى عنه ابن أبي أويس(١) في الكتاب «المبسوط» أنه قال: « في العربي يتزوج الأمة وقد انتمت له إلى بعض العرب، وهو لا يعلم أنها أمة ثم إن سيدها اعترفها وقد ولدت له أولادا، فإن زوج الأمة يفتدي ولده من سيدها بالقيمة، فإن كان له مال أ(خذ)(٢) ذلك منه، وإن لم يكن له مال كان ذلك دينا عليه».

وهذه الرواية أ(ليق)(٣) بمذهبه، وأقيس على أصوله.

لأن القيمة في الأصل إنما وجبت على الأب من أجل المصاب الذي هو سبب الولد، فلا يجوز أن ينتقل عنه إلى الابن إلا عن طيب نفس منه.

لأن الدين لا ينتقل من ذمة إلى ذمة، إلا بحمالة أو حوالة.

وإذا خلا ا(لاب)ن(٤) من أن يكون متحملا بالقيمة أو محالا عليه بها (فغير)(٥) (جـ)ـائز(٦) أن يكلف غرم قيمة لم يكن سببها، ولا كان له صنع في إيجابها، والله أعلم بالصواب.

وأما إلزام ابن القاسم: الابن غرم القيمة في (حال)(٧) حياة الأب وبعد مماته بشرط عدمه في كلتي حالتيه فإنما معنا(ه) أنه يقيم موت الأب في ذلك المقام عدمه، فكما يلزمه غرم القيمة في حال حياة الأب، واتصال عدمه، وجب لمثل

(١) هو إسماعيل بن عبدالله بن أويس بن مالك أبو عبدالله بن أبي أويس الأصبحي (ت ٢٢٦) انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٣٩١/١٠) والتاريخ الكبير (٣٦٤/١) والجرح والتعديل (١٨٠/٢) وترتيب المدارك (٣٦٩/١) وتذكرة الحفاظ (٤٠٩/١) وشجرة النور (٥٦) وتهذيب الكمال (١٢٤/٣) وتهذيب التهذيب (٢٧١/١) وغيرها.

(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٣) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادًا على السياق، ولأن المؤلف يكرر هذا الاصطلاح مرارا.

(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٥) بتر في الأصل بمقدار ٣ أحرف وقدرتها كما ذكرت أعلاه.

(٦) ما بين القوسين به بتر، وتظهر الألف في الوسط، وأتممته لظهور معناه.

(٧) بتر في الأصل: بقيت الألف في الوسط وسقط حرفان، وكررها المؤلف باللفظ الذي ذكرت بعد سطر واحد.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ذلك أن يلزمه غرمها بعد موته إذا لم يترك وفاء بها.

واختيار ابن القاسم في هذه المسألة أقيس من القول الذي بلغه عن مالك فيها، غير أن رواية ابن أبي أويس عنه أولى بالصواب عندي في ذلك، والله أعلم.

* * *

٢٠- مسألة: (اختلاف المطلقين في وقوع الجماع[١])[٢].

«**قال ابن القاسم**: قال مالك في المطلقة/ (لأنها)[٣] إذا تزوجت زوجا غير مطلق [ص٢٩] فدخل بها ثم طلقها وزعم أنه لم يجامعها، (و)قالت[٤] المرأة قد جامعني أن القول قولها في ذلك ولها الصداق كاملا، وعليها العدة ولا يملك الزوج رجعتها إن كان الطلاق رجعيا ولا تحل للمطلق ثلاثا إلا باجتماع منهما على الوطء.

قال ابن القاسم: وأنا أرى أن تبين في ذلك ويخلى بينها وبين نكاحه، وأخاف أن يكون هذا من الذي طلقها ضررا منه في نكاحها»[٥].

قال أبو عبيد: لم يختلف قول مالك وابن القاسم في (أن)[٦] المرأة لا تكون

---

(١) قال ابن عبدالبر في الكافي (٢٥٤): ولو اختلفا في المسيس فقالت: قد وطئني، وقال: لم أطأها، فإن كان لم يدخل بها وإنما خلا بها في بيتها فالقول قوله مع يمينه، وإن كان قد خلا بها في منزله دون بناء، وقال: لم أمسها، فالقول قولها مع يمينها.
وقد قيل: إنه متى ما صح أنه خلا بها أن القول قولها في المسيس مع يمينها، وسواء خلا بها في بيتها أو في بيته. وعليها العدة في الوجهين جميعا.
ولو طلقها والمسألة بحالها كان لها نصف الصداق، إذا كان القول قول الزوج وحلف، وإن كان القول قولها وحلفت فلها الصداق كاملا بالمسيس. والخلوة لا توجب صداقا إذا تصادقا على عدم المسيس.

(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته اعتمادًا على المدونة والسياق.

(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٥) المدونة (٢٨٩/٤).

(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته اعتمادًا على السياق.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

محصنة بإقرارها بالوطء إذا لم يصدقها الزوج فيه، كذلك الزوج لا يكون محصنا بذلك، لأن المرأة لا تصدق عليه.

واتفقا معا ـ أعني مالكا وابن القاسم ـ على أن كل ما لا يحصن الزوجين من الو(طء)(١) فإ(نه)(٢) يحل المبتوتة للمبت عصمتها.

واتفاقهما على هذه الجملة يقدح في اختيار ابن القاسم.

والدليل على أن تحليل لا يكون إلا بمصاب يتفق عليه الزوجان أن النبي ﷺ جعل ذوق العسيلة من شرائط الإحلال الذي (لا)(٣) يتم إلا به في قوله عليه السلام لرفاعة بن سموأل حين أراد ارتجاع تميمة بنت وهب وكان قد طلقها ثلاثا «**لا تحل لك حتى تذوق العسيلة**»(٤).

والعسيلة فعـ(ـل)(٥) بين اثنين، ولا يثبت وقوعه إلا باجتماعهما عليه، وتصادقهما (عليه)(٦)، لأن طريق العلم به من جهتهما فإذا تصادقا على ذلك ثبت حكم الإحلال، (ولـ)ـكل(٧) واحد من الزوجين فيما لهما وعليهما.

---

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٤) رواه البخاري (٢٤٩٦-٤٩٦٠-٤٩٦٤-٥٠١١-٥٤٥٦-٥٧٣٤) ومسلم (١٤٣٣) والنسائي (٣٢٨٣-٣٤٠٨-٣٤١١) والترمذي (١١١٨) وابن ماجه (١٩٣٢) وأحمد (٣٤/٦-٣٧-١٩٣-٢٢٦- وغيرها) والحميدي (١١١/١) والطيالسي (٢٠٣) وابن أبي شيبة (٥٤١/٣) وعبدالرزاق (٣٤٧/٦) وأبو نعيم (٣٤٥١- فما بعد) وأبو عوانة (٤٣١٨فما بعد) والدارمي (٢٢٦٧-٢٢٦٨) والبيهقي (٣٣٣/٧- وغيرها) وابن الجارود (٦٨٣) وأبو يعلى (٤٤٢٣) وغيرهم عن عروة عن عائشة.

وتابع عروة: القاسم، رواه النسائي (٣٤١٢) وابن حبان (٤١٢٠).

وتابعهما: الأسود، رواه النسائي (٣٤٠٧) وأحمد (٤٢/٦).

(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٦) ما بين القوسين به بتر بمقدار كلمة، وأتممته اعتمادًا على السياق.

(٧) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

لأن التحليل في الأصول يقتضي من الكمال مالا يقتضي للتحريم، وليس استحقاق المرأة للصداق (...)[١] بإقرارها بالوطء، مع نفي الزوج له من هذا الباب في شيء، لأن الصداق إنما وجب لها بإرخاء ستره عليها وتمكينها له من نفسها، وذلك أعلى ما يمكنها(...)[٢].

فلما فعلت ما كان عليها أن تفعله، ولم يتوجه إليها/ تقصير في ذلك، كان [ص٣٠] القول قولها مع يمينها قـ(ـوة)[٣] سببه[٤] (...)[٥] الصداق دون إثبات الوطء على الزوج.

لأن الوطء لو ثبت عليه بذلك لكانا به محصنين، ولكان له ارتجاعها في العدة إن (كان)[٦] طلاقه لها رجعيا.

فلما لم يكن لها ذلك دل على فساد القول بوقوع التحليل لذلك الوطء، والله أعلم.

وأما وجه قول ابن القاسم في أنها تبين ويخلى بينها وبين نكاحه فللظنة التي تلحق الزوج المطلق في مناكرتها الجماع، وقد بين ذلك ابن القاسم في قوله: «وأخاف أن يكون هذا من الذي طلقها ضررا منه في نكاحه، وليس بالظن يستباح ما قد ثبت تحريمه».

وكلا القولين له وجه، سوى أن قول مالك أولى بالصواب في ذلك عندي، والله أعلم.

---

(١) ما بين القوسين به بتر.
(٢) بتر في الأصل بمقدار ٣ كلمات أو ٤، تظهر بعض حروفها فقط.
(٣) طمس في هذه الكلمة في الأصل لا تظهر جيدا، فلعل الصواب ما ذكرته.
(٤) طمس في هذه الكلمة في الأصل فربما هي سببه، أو شبهه.
(٥) طمس في الأصل بسبب الرطوبة والترميم بمقدار كلمتين.
(٦) في هذه الكلمة طمس، وتظهر الكاف في أولها والنون في آخرها، فلعل الصواب كما ذكرته.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ذكر خلافه له في كتاب الخلع

٢١ـ (المريضة تختلع من زوجها، هل يرثها؟.[١])[٢]

« **قال ابن القاسم**: قال مالك في المريضة تختلع من زوجها في مر(ضـ)ـها[٣] أن ذلك لا يجوز (أن)[٤] يرثها.

قال ابن القاسم: وأنا أرى إن كان صالحـ(ـها)[٥] على أكثر من ميراثه منها أن ذلك غير جائز، وإن كان صالحها على قدر ميراثه منها فأقل، فذلك جائز، ولا يتوارثان».[٦]

قال أبو عبيد رحمه اللَّه: قد روى ابن أبي أويس عن مالك في المريضة تختلع من زو(جها)[٧] أنه يجوز مع ذلك خلع مثلها.

وقول ابن القاسم مطابق لهذه الرو(اية)[٨]، لأ(ن)[٩] خلع المثل الذي نص

(١) قال ابن رشد في بداية المجتهد (٥٢/٢): وخلع المريضة يجوز عند مالك إذا كان بقدر ميراثه منها.
وروى ابن نافع عن مالك أنه يجوز خلعها بالثلث كله.
وقال الشافعي: لو اختلعت بقدر مهر مثلها جاز وكان من رأس المال، وإن زاد على ذلك كانت الزيادة من الثلث. انتهى.
وحكى ابن جزي في القوانين الفقهية (١٥٥) ثلاثة أقوال: الجواز مطلقا، والمنع مطلقا، والجواز إن كان قدر ميراثه منها.
وراجع: مواهب الجليل (٣٢/٤) والتاج والإكليل (٣٢/٤).

(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته اعتمادًا على السياق والمدونة.

(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٦) المدونة (٣٥١/٥-٣٥٢).

(٧) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٨) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٩) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

مالك على تجويزه إنما أراد به قدر ميراثه[١] منها، لأنه المقدار الذي لا اعتراض لورثتها عليها في إعطائها إياه من رأس مالها، إذ هو الواجب له فيه، نحو ميراثه منها مع استدامة عصمتها، فجوز له من ذلك خلع المثل، ومنعه مما زاد.

كما جوز للمريض/ (...)[٢] من بعض ور(ثتـ)ـه[٣] بما يباع به مثلها، لأنه الثمن [ص٣١]
الذي لا اعتراض لسائر ورثته عليه في ذلك، ومنع من بيعه لها منه بأقل من ثمن مثلها، لما فيه من معنى الازواء عن الوارث، فيحتمل أن يكون ما أجمله ابن القاسم في روايته عن مالك، إنما توجه إلى ما زاد على خلع مثلها، بدلالة ما فسره ابن أبي أويس في روايته عنه.

والمفسر أبدا يقضي على المجمل[٤].

وإنما لم يجز له أن يرثها لأنه الذي منع نفسه من ذلك بالطلاق الذي أوقعه عليها ولا لها أن ترثه، لأنها لم يتعلق لها حق في ماله يوجب الحجر عليه، والله أعلم.

❋ ❋ ❋

(١) في هذه الكلمة طمس قليل في الأصل.
(٢) بتر في الأصل، بمقدار كلمتين.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٤) انظر إرشاد الفحول للشوكاني (٢٨٤-٢٨٥).

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ذكر خلافه له في كتاب الظهار

٢٢- (حكم من سافر أثناء صيامه شهري الظهار فمرض[١] .)[٢]

« **قال ابن القاسم:** قال بعض أصحابنا لمالك أرأيت من سافر في شهري (صـ)ـيامه[٣] من تظاهر أو نحوه فمرض فيهما فقال: إني أخاف أن يكون إنما هيج عـ(ـليه)[٤] مرضه في السفر حر أو برد، فلو استيقن أن ذلك كان من غير سبب السفر لرأيت أن يبني.

قال ابن القاسم: أحب إلي أن يبني».[٥]

قال أبو عبيد: (وقـ)ـول[٦] مالك رحمه اللَّه في هذه المسألة مبني على الاحتياط، والمعنى في ذلك، واللَّه أعلم، أن السفر فعل للمسافر، والغالب من أحوال الناس فيه (حا..)[٧] الأبدان على ما تنافره طباعهما من تجشم التعب ومجانبة (...)[٨]

(١) قال ابن عبدالبر في الكافي (٢٨٥): فإن مرض فيهما ثم صح بنى، فإن فرط بعد صحته ابتدأ، وكذلك لو أفطر ناسيا أو بعذر أو اجتهاد بنى ما لم يؤخر البناء، فإن أخره ابتدأ الشهرين متتابعين.
وقال الشوكاني في فتح القدير (١٨٣/٥) متحدثا عن كفارة الظهار: فمن لم يجد الرقبة في ملكه ولا تمكن من قيمتها، فعليه صيام شهرين متتابعين متواليين لا يفطر فيهما، فإن أفطر استأنف، إن كان الإفطار لغير عذر.
وإن كان لعذر من سفر أو مرض فقال سعيد بن المسيب والحسن وعطاء بن أبي رباح وعمرو بن دينار والشعبي والشافعي ومالك: إنه يبني ولا يستأنف.
وقال أبو حنيفة: إنه يستأنف. وهو مروي عن الشافعي. وانظر المغني (٢١/٨).

(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٥) المدونة (٧٨/٦).

(٦) ما بين القوسين به خرم، وأتممته لظهور معناه.

(٧) خرم قليل في الأصل.

(٨) كلمة بها بتر لم يتميز لي ما هي.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

والتودع ومفارقة (راحـ)ـة[١] النوم، وطيب المطعم.

ألا ترى أن قول النبي ﷺ: «السفر قطعة من العذاب يمنع أحدكم نومه (وطـ)ـعامه[٢] وشرابه»[٣].

فجعله جزءا من العذاب، لامتناع المسافر فيه مما جبلت عليه نفسه.

ولاشيء أدعى إلى اضطراب الأجسام وحدوث العلل والأسقام من مفارقة غذاء قد ألفته أجسامهم، واستقامت عليه أبدانهم، وهذا يدرك بالطباع.

وإذا كان كذلك، وكان المرض/ الحادث على المسافر مما يمكن أن يكون [ص٣٢] (.....)[٤] فعله واجتنابه[٥] كان الاحتياط له في ذلك أن يبتدئ ولا يبني، إلا أن يتيقن أن المرض من غير سبب السفر فيجوز له البناء.

وأما اختيار ابن القاسم للبناء فوجهه، أن السفر وإن كان الأغلب من أحوالـ(ـه)[٦] ما ذكرناه، فإنه مأذون فيه، وكل ما صدر عن فعل مأذون فيه فمعفو عنه.

وهذا قول أقيس، وقول مالك أحوط، مع ما يعضده من النظر، والله الموفق للصواب.

❊ ❊ ❊

(١) أحال الناسخ هنا على الهامش، وكتب كلمة أكلت الأرضة نصفها الأول، ولم يبق منها إلا حرف التاء المربوطة، وعليها علامة التصحيح: صح، فقدرتها: راحة.
(٢) ما بين القوسين به خرم، وأتممته لظهور معناه.
(٣) رواه مالك في موطئه (١٧٦٨)، عن سمي عن أبي صالح عن أبي هريرة.
وعنه البخاري (١٧١٠-٢٨٣٩-٥١١٣) ومسلم (١٩٢٧) وابن ماجه (٢٨٨٢) وأحمد (٢/٢٣٦-٤٤٥) وابن حبان (٢٧٠٨) وأبو عوانة (٧٥١٨-٧٥١٩) والدارمي (٢٦٧٠) والبيهقي (٥/٢٥٩) والطبراني في الأوسط (٤٤٥١)، وتابعه الأسلمي عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة، رواه عبدالرزاق (٥/١٦٤).
(٤) خرم في الأصل بمقدار نصف سطر.
(٥) في الأصل: اجتناوه، والصواب ما ذكرته.
(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ذكر خلافه له في كتاب الإيلاء

٢٣- (من قال لامرأته كل مملوك اشتريته من الفسطاط فهو حر إن وطئتك[١].)[٢]

« **قال ابن القاسم**: قال مالك فيمن قال لامرأته كل مملوك أشتريه من الفسطاط[٣] (فهـ)ـو[٤] حر إن وطئتك، أنه لا يكون موليا[٥] إلا أن يشتري عبدا بالفسطاط (فـ)يقع[٦] عليه الإيلاء من يوم يشتريه وطئ قبل ذلك أو لم يطأ، وكل يمين حلف بها صاحبها على ترك وطء امرأته كان لو وطئ لم يكـ(ـن)[٧] بذلك حانثا في شيء يقع عليه حنث فليس بمولي حتى يفعل ذلك الشـ(ـيء)[٨] فيكون موليا.

وقال ابن القاسم[٩]: يكون موليا، لأن كل من يقع عليه الحنث بالفيء حتى يلزمه ذلك إذا صار إليه فهو مول، ألا تر(ى أنه لو)[١٠] وطء امرأته قبل أن يشتريه

---

(١) قال الدسوقي في حاشيته (٢/٤٣٤): وحاصل ما ذكره أنه إذا قال لزوجته (إن وطئتك فعبدي فلان حر) فإنه يدخل عليه الإيلاء من يوم اليمين.
وعد الدردير في الشرح الكبير (٢/٤٣١) أن من قال لامرأته: (كل مملوك أملكه حر إن وطئتك) لايعد موليا.

(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٣) الفسطاط، مدينة مصر، ويطلق كذلك على نوع من أبنية، كما في لسان العرب (٧/ ٣٧١)، والظاهر أن المعنى الأول هو المقصود.

(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته من المدونة.

(٥) أي صاحب إيلاء، و هو أن يحلف الرجل أن لا يطأ زوجته إما مدة هي أكثر من أربعة أشهر، أو أربعة أشهر، أو بإطلاق على الاختلاف المذكور في ذلك. بداية المجتهد(٢/٧٤).

(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته من المدونة.

(٧) ما بين القوسين به بتر، وأتممته من المدونة.

(٨) ما بين القوسين به بتر، وأتممته من المدونة.

(٩) في المدونة هذا القول منسوب لغير مالك.

(١٠) ما بين القوسين به بتر، وأتممته من المدونة.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ثم اشتراه بعد ذلك عتق عليه».[١]

قال أبو عبيد: إنما لم يلزم مالك رحمه اللّٰه الحالف على (...)[٢] من وطء زوجته بحرية كل مملوك يشتريه من الفسطاط حكم الإ(يلاء)[٣] قبل اشترائه بشيء من ذلك، لأن يمينه إنما انعقدت في العتق بعد مصا(ب)[٤] زوجته.

ألا ترى أنه لو أصابها قبل أن يشتري من الفسطاط مملوكا أنه لا يحنث.

فلما لم يكن يلزمه بمصابه الحنث لم يجز له أن يلزمـ(ـه)[٥] (...)[٦] يكن بمصاب زوجته حانثا، فإذا اشترى (من الفـ)ـسطاط[٧] مملوكا كان موليا من يوم [ص٣٣]
يشتريه، لأنه إذا أصاب زوجته (لم يكـ)ـن[٨] حانثا.

وأما قول ابن القاسم فوجهه، أن الحنث بالعتق لما كان (...)[٩] بوقوع المصاب، وسواء تقدم المصاب عقدة الابتياع أو تأخر عنها وجب أن يحكم له بحكم من علق حنثه بمصا(ب)[١٠] زوجته، إذ هو في معناه.

لأ(ن)[١١] بالمصاب يلزمه الحنث فيما يشتريه، وقد تفضي به الرغبة في الشراء إلى الامتناع من المصاب وإذا كان كذلك، لزمه حكم المولي من يوم حلف.

وكلا القولين له وجه في النظر، سوى أن أقيسهما وأعدلهما عندي هو قول مالك، واللّٰه أعلم.

---

(١) المدونة (٦/٨٨).
(٢) بتر في الأصل بمقدار كلمة.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٥) سقط في الأصل.
(٦) سقط في الأصل بمقدار نصف سطر بسبب الترميم.
(٧) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٨) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٩) بتر في الأصل.
(١٠) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(١١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ذكر خلافه له في كتاب البيوع

٢٤- (ضياع المبيع قبل تمكينه لصاحبه[١].)[٢]

« قال ابن القاسم: سألت مالكا عمن كان له على رجل طعام قد حل أجله (...)[٣] يكتاله له في غرائره أو في ناحية بيته ففعل ثم ضاع الطعام (قبل أن)[٤] يصل إلى ربه فقال: لا يعجبني.

وقال ابن القاسم: لا أرى عليه ضمانا (إذا قـ)ـامت[٥] له البينة على كيله، وإن لم تقم له البينة على ذلك فهو ضامن للطعام (يصـ)ـدقه[٦] في كيله، ويكذبه في ضياعه.

فيكون القول في (الضيا)ع[٧] (...)[٨] يمينه».[٩]

قال أبو عبيد: أما كراهية مالك لما رواه ابن القاسم عنه في هذه المسألة، فوجهها عنده، والله أعلم، أن الطعام لما كان (متعلـ)ـقا[١٠] بذمة القابض وكان حق التوفية

(١) نقل ابن المواق في التاج والإكليل (٤/٤٨٧) قول ابن القاسم الآتي ذكره، وعلق على قول مالك بقوله: يريد مالك ولا يبيعه بذلك القبض، وقال ابن القاسم: وأنا أراه ضامنا للطعام، إلا أن تقوم بينة على كيله أو تصدقه أنت في الكيل فيقبل قوله في الضياع، لأنه لما اكتاله صرت أنت قابضا له، قال غير واحد من أصحابنا: وإذا قامت بينة على كيله جاز أن يبيعه بذلك القبض، وأما إن صدقه على كيله فلا يبعه بذلك القبض، لأنه يتهم فيه فيحتاط في بيعه، وإن كان الضمان يرتفع عنه.

(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٣) بتر في الأصل، ويظهر من خلال المدونة أنه: فأمره أن.

(٤) بتر في الأصل، وأتممته من المدونة.

(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٧) سقط ما بين القوسين، وأتممته لظهور معناه.

(٨) بتر في الأصل، وفي المدونة: القول في الضياع: قوله، ولا شيء عليه.

(٩) المدونة (٩/٤٢).

(١٠) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

واجبا عليه، استحال أن يصح (...) يله[١] على القبض من نفسه لغيره، لما جبلت عليه الطباع من اجتلاب (النف)ع[٢] إليها والاستئثار به على غيرها.

وإذا كانت الطباع تقتضي (...)[٣] تعاقداه وتشهد بصحة ذلك، بطل حكم الوكالة فيه، لأن قبضه/ لغيره عن[٤] (...)سه[٥] لا قبض. [ص٣٤]

وإذا لم يصح أن يكون قابضا من نفسه لغيره (...)[٦] ذلك من إبراء ذمته وتصديقه على غيره، فضمان ما تعلق بذمته واجب عليه، ولا يزيل ذلك عنه شهادة الشهود له على كيله، إذ قد يجوز أن يكون المكيل الذي ادعى (...)[٧] وحضر الشهود كيله غير الذي وجب عليه، لأن الشهود إنما يشهدون على ظاهر الأمر دون باطنه.

والدليل على أنه لا يصح توكيله على إبراء نفسه، أن الإمام الذي هو نائب عن المسلمين في مصالحهم وما يعروهم من حوادث الأحكام بينهم، لا يجوز له أن يلي الحكم لنفسه على من قد رضي بتقديمه على النظر له وعليه وإن ثبت له ما يوجب (...)[٨].

ألا (...)[٩] أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﵁ قد حاكم خصما له إلى أبي بن كعب ﵁، وهو يومئذ أمير المؤمنين، فلو جاز له أن يباشر حكم نفسه لما

---

(١) ما بين القوسين به بتر.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٣) بتر في الأصل بمقدار كلمة.
(٤) أو: من.
(٥) ما بين القوسين به بتر.
(٦) بتر في الأصل بمقدار كلمة.
(٧) بتر في الأصل بمقدار كلمة.
(٨) بتر في الأصل بمقدار كلمة.
(٩) بتر في الأصل بمقدار كلمة، وربما يكون الساقط: ألا ترى، أو ألا تعلم.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

حاكمه إلى غيره، إذ الحاكم لا يجوز له أن يولي الحكم غيره فيما لا يجهل وجه القضاء فيه.

فإذا كان أمير المؤمنين عمر رضـ(ـي) اللّه عنه لا يباشر حكم نفسه فيما بينه وبين من قد رضي بتقديمه على(١) الحكم له وعليه وعمر عمر(٢)، فالغريم المقدم على(٣) نفسه من حق قد تعلق لغيره بذمته أولى ألا يجوز لما في ذلك من تضمين نفسـ(ـه) (...)(٤) وهذا من وضع الشيء في غير موضعه.

وأما قول ابن القاسم: لا أرى (عليه)(٥) ضمانا إذا قامت له البينة على كيله، فلأن أمر صاحب الطعام له بـ(ـكيله)(٦) مع شهادة الشهود له بذلك يوجب إبراءه من الكيل الواجب عليه، وإذا ثبت إبراؤه منه، وجب أن يكون مصدقا في المكيل.

وقد كان لهذا القول وجه واضح لولا أن من مذهب قائله، فيمن تعلق بذمته طعام من سلم، فدفع إلى ربه مالا ليبتاع لنفسه به المكيلة التي تعلقت له [ص٣٥] بذ(مـ)ـته(٧)/ (.....)(٨) ولا يبتاع الطعام حسب ما أمره به (...)(٩) ما قد نهي عنه من بيع الطعام قبل استيفائه(١٠).

---

(١) هذه الكلمة بها بتر في أعلاها.
(٢) على عمر الثانية علامة التصحيح.
(٣) أحال هنا على الهامش، ولا يظهر ما أحال عليه لوجود خرم في مكان الإحالة.
(٤) خرم في الأصل بمقدار كلمة.
(٥) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادًا على السياق.
(٦) ما بين القوسين به بتر بمقدار كلمة، وأتممته اعتمادًا على السياق.
(٧) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور المعنى فيه.
(٨) خرم في الأصل بمقدار نصف سطر.
(٩) خرم في الأصل بمقدار كلمة.
(١٠) عن ابن عباس أن رسول اللّه ﷺ قال: من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه.
رواه البخاري (٢٠٢٥) ومسلم (١٥٢٥) وأبو داود (٣٤٩٧) والنسائي (٤٥٩٧- فما بعد) والترمذي (١٢٩١) وابن ماجه (٢٢٢٧) وأحمد (١/٢٥٢-٢٧٠) والبيهقي (٥/٣١٢) وعبدالرزاق (٨/٣٨) والطبراني في الكبير (١١/١٢-١٦٩).

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

فإذا كان لا يجوز (عند)[١] ابن القاسم توكيل رب الطعام على الابتياع لنفسه، مما قد تعلق له بذمة (...)[٢] كل من أجل الظنة التي تلحقه فيه وجب لمثل ذلك ألا يجوز توكيل (...)[٣] عليه الطعام على إبراء نفسه مما قد تعلق بذمته لغيره، فلا فرق بينهما.

(...)[٤] إلزامه الضمان إذا لم تقم له بينة على الكيل فللظنة التي تلحقه في إبراء ذمته مما قد ثبت فيها، وتعلق بها من الحق لغيره.

وأما إسقاطه الضمان عنه بتصديق رب الطعام له على الكيل، فلـ(ـيس)[٥] تصديقه له في الكيل يوجب إبراءه من المكيل، وإذا برئت ذمته منه صار أمينا عليه، وكان القول في الضياع قوله مع يمينه احتياطا لا إيجابا.

وقول مالك في هذ(ه)[٦] المسألة (...)[٧] أولى بالصواب عندي، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

ورواه البخاري (٢٠١٩-٢٠٢٦-٢٠٢٩) ومسلم (١٥٢٦) وأبو داود (٣٤٩٢) والنسائي (٤٥٩٥-٤٥٩٦) وابن ماجه (٢٢٢٦) وأحمد (١/٥٦- ٢/٢٢- ٦٣) وابن حبان (٤٩٧٩-٤٩٨٦) والبيهقي (٥/٣١١- ٣١٢- ٣١٤) ومالك (١٣١٠- ١٣١١) والطحاوي (٤/ ٣٧-٣٨) والطبراني في الأوسط (٨٩٧٠) والكبير (١٢/٢٧٥) والبزار (١٦٢) وأبو يعلى (٥٧٩٨) عن ابن عمر.

وفي الباب عن جابر وأبي هريرة.

(١) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادًا على السياق.

(٢) بتر في الأصل بمقدار ثلاثة أحرف .

(٣) بتر في الأصل بمقدار ثلاثة أحرف .

(٤) بتر في الأصل بمقدار كلمة.

(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور المعنى فيه.

(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور المعنى فيه.

(٧) بتر في الأصل بمقدار كلمة.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

٢٥ـ مسألة: (بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المقلوة[١].)[٢]

«قال ابن القاسم: في بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المقلوة، لا أرى بذلك بأسا.

قال: (وقد بلغني)[٣] عن مالك فيه بعض المغمز»[٤].

قال أبو عبيد: أما المغمز (الذي بلغ)[٥] ابن القاسم عن مالك في بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المقلوة (لأنه)[٦] نحو المزابنة.

والمزابنة[٧] عنده وعند ابن القاسم: بيع المجهول (بالمعلوم)[٨] من صنفه، سواء

---

(١) قال ابن عبدالبر في التمهيد (١٩/١٨٣) بعد كلام في حكم بيع الرطب باليابس: وقال أبو يوسف: يجوز بيع الحنطة باليابسة، يعني الرطبة بالماء. فأما الرطبة من الأصل، يعني الفريك، فلا يجوز باليابسة.

وقال الشافعي ومالك وأصحابهما ومحمد بن الحسن والليث بن سعد: لا يجوز بيع الحنطة المبلولة باليابسة، كما لا يجوز الفريك بها.

وقال أبو حنيفة: يجوز بيع الحنطة الرطبة والمبلولة باليابسة.

وقال محمد: لا يجوز، إلا أن يحيط العلم بأنهما إذا يبست المبلول أو الرطبة تساويا. انتهى.

وانظر: التاج والإكليل (٤/٣٥٩) والكافي (٣١٤) والمغني (٤/٣٢).

(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٣) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادًا على السياق والمدونة.

(٤) المدونة (٩/١٠٩).

(٥) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادًا على السياق.

(٦) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادًا على السياق.

(٧) المزابنة فسرها ابن عمر بأنها بيع الثمر بالتمر كيلا، وبيع الكرم بالزبيب كيلا، رواه مالك (١٢٩٤) وعنه البخاري (٢٠٦٣) ومسلم (١٥٤٢) وغيرهم.

قال ابن عبدالبر في التمهيد (٢/٣١٣) عن تفسير ابن عمر هذا: وأقل أحواله إن لم يكن التفسير مرفوعا، فهو من قول أبي سعيد الخدري.

وقد أجمعوا أن من روى شيئا وعلم مخرجه سلم له في تأويله، لأنه أعلم به.

وقد جاء عن عبدالله بن عمر وجابر بن عبدالله في تفسير المزابنة نحو ذلك. انتهى.

وقال ابن حجر في الفتح (٤/٣٨٤): وألحق الشافعي بذلك بيع المجهول بمجهول أو بمعلوم من جنس يجري الربا في نقده.

(٨) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادًا على السياق، وقال ابن عبدالبر في التمهيد (٢/٣١٤): أما=

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

كان مما يجوز فيه التفاضل أو لا يجوز.

وذلك (لأن)[١] (الحنط)ـة المبلولة في معنى الحنطة الحديثة، التي لم يستحكم جفوفها (..طة)[٢] التي قد بلغت نهايتها من الجفوف، وفي معنى الرطب بالتمر الذي تناهى جفوفه، وفي معنى القديد[٣] بالغريض[٤]، والمشوي بالنيء.

وهذا (...)[٥] منهي عن بيع بعضه ببعض متماثلا ومتفاضلا لعدم حقيقة (الفرق)[٦] بينهما عند تناهي الخلقة التي جعلها اللَّه عَزَّ وَجَلَّ غاية لها./ [ص٣٦]

(أ)لا[٧] ترى أن النبي ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر (...)[٨] الرطب إذا يبس؟ قالوا: نعم[٩].

=مالك رحمه اللَّه فمذهبه في المزابنة أنها بيع كل مجهول بمعلوم.
ثم وقفت على كلام مالك في الموطأ، فراجع (٢/٦٢٥).

(١) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادًا على السياق.
(٢) بتر في الأصل بمقدار كلمة.
(٣) قال في القاموس (١/٤٤٨): اللحم المشرر المقدد، وانظر لسان العرب (٣/٣٤٤) والصحاح (٢/١٢٨).
(٤) هو الطري من اللحم، كما في لسان العرب (٧/١٩٥) والقاموس (١/٨٧٨).
(٥) بتر في الأصل بمقدار كلمة.
(٦) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادًا على السياق.
(٧) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور المعنى فيه.
(٨) بتر في الأصل بمقدار كلمة، وتمام الحديث: فقال: أينقص.
(٩) رواه مالك (٢/٦٢٤) وعنه أبو داود (٣٣٥٩) والنسائي (٧/٢٦٨) والترمذي (١٢٢٥) وقال حسن صحيح، وابن ماجه (٢٢٦٤) وأحمد (١/١٧٥-١٧٩) وابن الجارود (٦٥٧) وابن حبان (٥٠٠٣) والحاكم (٢٢٦٤) والبيهقي (٥/٢٩٤) والدارقطني (٣/٤٩) وابن أبي شيبة (٧/٢٩٧) وعبدالرزاق (٨/٣٢) والطحاوي (٤/٦) والبزار (١٢٣٣) وأبو يعلى (٧١٢-٨٢٥) عن عبداللَّه بن يزيد أن زيدا أبا عياش أخبره عن سعد به.
وتابع مالكا: إسماعيل بن أمية رواه النسائي (٧/٢٦٩) والدارقطني (٣/٥٠) والحاكم (٢٢٦٥) والبيهقي (٥/٢٩٤) وعبدالرزاق (٨/٣٢).
وتابعه أسامة بن زيد، رواه ابن الجارود (٦٥٧) والطحاوي (٤/٦). =

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

فنهى عن ذلك، ونبه بسؤاله عن نقصان الرطب إذا يبس.

على أن المعنى الذي له ومن أجله نهى عن بيع بعضهـ(ـما)[(١)] ببعض إنما هو عدم التماثل عند تناهي الرطب إلى حال التمر، لأن الرطب إذا بلغ النهاية التي جعلها الله عَزَّ وَجَلَّ غايته من الجفوف نقص، قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿كُلُوا مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثۡمَرَ وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: الآية ١٤١].

فإنما أمرنا بإيتاء الزكاة منه عند تناهي جفوفه.

فإذا تناهى وصار تمرا جاز بيع بعضه ببعض سواء بسواء، ولم ينظر إلى ما يؤول إليه الحال فيهما من أن بعض ذلك ينقص أكثر من بعض بعد أن صار تمرا.

فوجب أن يكون (المبيعـ)ـين[(٢)] من صنف واحد لم يبلغ أحدهما في الجفوف إلى النهاية التي هي غايته، وعليها تستقر حالته محرما بيع بعضهما ببعض متماثلا ومتفاضلا.

لأن (الصنف)[(٣)] الذي لم (يبلـ)ـغ[(٤)] نهايته من النضج لا يدرى هل يخرج منه

=وخالفهم يحيى بن أبي كثير فرواه عن عبدالله بن يزيد أن زيدا أبا عياش أخبره عن سعد ابن أبي وقاص أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الرطب بالتمر نسيئة.

رواه أبو داود (٣٣٦٠) والطحاوي (٦/٤) والدارقطني (٤٩/٣) والبيهقي (٢٩٤/٥).

قال الطحاوي: فكان هذا أصل الحديث فيه ذكر النسيئة، زاده يحيى بن أبي كثير على مالك بن أنس فهو أولى، لكن قال الدارقطني: وخالفه مالك وإسماعيل بن أمية والضحاك ابن عثمان وأسامة بن زيد رووه عن عبدالله بن يزيد، ولم يقولوا فيه نسيئة، واجتماع هؤلاء الأربعة على خلاف ما رواه يحيى يدل على ضبطهم للحديث، وفيه إمام حافظ، وهو مالك بن أنس، وهو كما قال.

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور المعنى فيه.

(٢) ما بين القوسين به بياض بسبب الرطوبة لم يظهر منه إلا الياء والنون في الآخر، وأتممته اعتمادًا على السياق.

(٣) حروفها غير ظاهرة تماما، لكن هذا ما يمكن ترجيحه اعتمادًا على السياق.

(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور المعنى فيه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

أقل من الصنف الذي تناهى أو أكثر منه، وهذه صفة المزابنة التي نهى النبي عليه السلام عنها.

فالحنطة المبلولة في معنى الحنطة الحديثة، وفي معنى الرطب بالتمـ(ـر)[١]، لأن البلل قد أحدث فيها رطوبة نقلتها عن طبعها، فأشبهت الحنـ(ـطة)[٢] الحديثة التي لم يستحكم جفوفها.

ولم يكن القلو عنده في معنى الـ(ـصـ)ـناعة[٣] التي تغير حكم الصنف، وتبيح التفاضل بينه وبين نوعه، كخل (التمر)[٤] بالتمر الذي يجوز بيع بعضه ببعض متماثلا ومتفاضلا، لأن الصـ(ـناعة)[٥] قد غيرت الخل حتى صار الغرض فيه خلاف الغرض في التمر، وكاللحم المطبوخ بالنيء.

وإنما القلي تجفيف زائد على طبع الحنطة، كالشوي والتقديد المحدثين في اللحم تجفيفا زائدا على طبعه، وإذا كان هذا هكذا وجب/ (...)[٦] بيع الحنطة المبلولة [ص٥٥] بالحنطة المقلوة، لأنه في معنى المزابنة المنهي عنها. والله أعلم.

فأما كل مبيعين من صنف واحد قد تناهى في النضج والصفة التي خلقها الله عز وجل غاية لهما فجائز بعضهما ببعض مثلا بمثل، وإن كان حال أحدهما إلى زيادة بحدوث فعل يحدثه الإنسان فيه، كالدقيق بالحنطة، فإنه يجوز مثلا بمثل[٧]

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور المعنى فيه.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور المعنى فيه.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور المعنى فيه.
(٤) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادًا على السياق.
(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور المعنى فيه.
(٦) طمس في الأصل بسبب الرطوبة بمقدار كلمة.
(٧) قال مالك في الموطأ (٢/٦٤٧): والدقيق بالحنطة مثلا بمثل لا بأس به.
وقال ابن عبدالبر في التمهيد (١٩/١٨٥): وأما القمح بالدقيق فاختلف قول مالك فيه: فمرة أجازه مثلا بمثل، وهو المشهور من مذهبه الظاهر فيه.
وهو قول الليث.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ولا يجوز متفاضلا.

لأن الطحن لم يغيره عن الجنس الذي كان في الحنطة قديما، ولم ينظر إلى زيادة الحنطة إذا طحنت، لأن الطحن ليس بخلقة (في)[١] الحنطة، وإنما هو شيء يحدث فيها من فعل الإنسان وقد يجوز ألا يكون.

ولو روعي في هذا الباب ما يحدث من أفعال الناس فيه لـ(ـمـ)ـا[٢] جاز البر بالبر، لأنهما إذا طـ(ـحـ)ـنا[٣] اختلف ما يخرج منهما من الدقيق.

فلما وردت السنـ(ـة)[٤] عن النبي ﷺ بإجازة البر بالبر مثلا بمثل[٥] علم أنه لا وجه لمراعا(ة)[٦] ما يحـ(ـد)ـث الناس من أفعالهم فيه، غير أنه إذا دخل أحد المبيعين من صنف واحـ(ـد)[٧] صناعة تغيره عن طبعه وتحيل الغرض منه عما كان عليه

ومرة منع منه، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة وأصحابهما.

وقد روي عن عبدالعزيز بن أبي سلمة مثل ذلك، وروي عنه أن ذلك جائز على كل حال.

ولا خلاف عن أبي حنيفة وأصحابه أنه لا يجوز بيع الدقيق بالحنطة ولا بيع قفيز من حنطة بقفيز من سويق. وهو قول الشافعي.

ونحوه في بداية المجتهد (٢/١٠٣).

(١) طمس في الأصل بسبب الرطوبة، وأتممته اعتماداً على السياق.

(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٥) رواه مسلم (١٥٨٧) وأبو داود (٣٣٤٩) والترمذي (١٢٤٠) والنسائي (٤٥٦٠-٤٥٦١-٤٥٦٢-٤٥٦٣-٤٥٦٤) وابن ماجه (٢٢٥٤) وأحمد (٥/٣١٤-٣٢٠) والطحاوي (٤/٦٦-٦٧-٧٦) وابن الجارود (٦٥٠) وابن حبان (٥٠١٥-٥٠١٨-٥٠٢٩) والدارمي (٢٥٧٩) والبيهقي (٥/٢٧٦-٢٧٧-٢٧٨) والدارقطني (٣/٢٤) والبزار (٧/١٦٧) والطبراني في الأوسط (٢٦٥٥) عن عبادة.

ورواه البخاري (١٥٨٦-٢٠٦٢-٢٠٦٥-٢٠٦٦) ومسلم عن عمر.

واتفق عليه الشيخان عن أبي سعيد.

(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٧) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

فجائز التفاضل فيه نحو السويق بالبر، وخل التمر بالتمر وما جرى مجراهما.

فأما الدبس[١] بالتمر و الزيت بالزيتون فبابهما عنده غير باب الحنطة بالدقيق، (لأن الدبس)[٢] بالتمر والزيت بالزيتون داخلان في باب ما نهى عنه من المزابنة.

ألا (ترى)[٣] أنه لو قيل لرجل عنده زيتون: اعصر زيتونك هذا فما نقص من عشرة (أرطال)[٤] زيت فعلي، وما زاد فلي، فقيل لقائل ذلك إن هذا لا يجوز، فقال: أنا أشتري منـ(ـه)[٥] هذا الزيتون بعشرة أرطال زيت لدخل في باب المزابنة والمخاطرة إذا كان الزيت الذي اشترى به الزيتون قد قام له مقام ما كان قصد إليه من الضمان المنهي عنه، وصار محللا له، فوجب أن يفسد، وإن كان ظاهره صحيحا (لنـ)ـيته[٦] الفاسدة التي يتأول بها حلال الله عز وجل على غير سنته.

ألا ترى/ أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وسلف[٧]. [ص٥٦]

(١) قال في القاموس (٧٤٦): الدبس بالكسر وبكسرتين: عسل التمر وعسل النحل.
وفي الصحاح (٨٩/٣): الدبس ما يسيل من الرطب.
وانظر لسان العرب (٧٥/٦).

(٢) بتر في الأصل بمقدار كلمتين، وأتممته لأن المصنف كرره بنفس اللفظ فيما يأتي.

(٣) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادًا على السياق.

(٤) بتر في الأصل بمقدار كلمة، وأتممته لأن المؤلف كرر نفس العبارة في السطر الموالي.

(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٧) رواه أبو داود (٣٥٠٤) والنسائي (٤٦١١-٤٦٢٩) والترمذي (١٢٣٤) وأحمد (٢/ ١٧٤-١٧٨-٢٠٥) والدارمي (٢٥٦٠) والطحاوي (٤٦/٤-٤٧) وابن الجارود (٦٠١) والدارقطني (٧٤/٣) والحاكم (٢١٨٥) والطيالسي (٢٢٥٧) والبيهقي (٥/ ٢٦٧-٣١٣-٣٣٩-٣٤٣-٣٤٨) والطبراني في الأوسط (١٣٧/٢-١٥٤-٦٦/٥) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.
وسنده حسن، وقال الترمذي: حسن صحيح.
ورواه ابن حبان (٤٣٢١) وعبدالرزاق (٤١/٨) من طريق عطاء عن عبدالله بن عمرو بن العاص مرفوعا، وفيه ألفاظ.
لكن عطاء لم يسمع من عبدالله بن عمرو بن العاص.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

وقد كان البيـ(ع)[١] واقعا بما يساوي المبيع من الثمن (...)[٢] السلف على وجه الارفاق واصطـ(ـناع)[٣] المعروف، فلم يميز بين ما يجوز من ذلك وبين ما لا يجوز، واتهم الجميـ(ع)[٤] فيه خشية الحيلة إلى استباحة الربا أن يكون حط من المبيع من إحلاله.

ولو ابتاع رجل زيتونا على أن على البائع[٥] عصره لكان غير جائز، لأنه اشـ(ـترى)[٦] ما يخرج منه والذي يخرج منه مجهول.

ولو اشترى قمحا على أن على البائع طحنه قال مالك: فيه مغمز، وأرجو أن يكون خفيفا، وإنما استخفه (لأن ما)[٧] يخرج من القمح قد عرف مقداره في الأغلب، بل لا يكاد يخفى على الناس مقدار ما يخرج من كل صنف من أصناف القمح.

فلما كان ذلك معروفا أنزل من اشتـ(ـرى) حنطة، على أن على البائع أن يطحنه، منزلة من اشترى واستأجر، كمن اشتـ(ـرى)[٨] ثوبا على أن على البائع أن يخيطه.

وإذا اشترى زيتونا بزيت فالذ(ي) يخرج من الزيتون مجهول (...)[٩] أيضا، وقد قال شيخ المذهب (...)[١٠] ومن لا قول فيه لأحد القاضي أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق رحمه الله:

---

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٢) أحيل على الهامش، ولا يظهر ما أحيل عليه، وعليها علامة التصحيح.
(٣) ما بين القوسين لا يظهر بسبب الإصلاح، وأتممته لظهور معناه.
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٥) هذه الكلمة لا تظهر إلا قليلا.
(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٧) ما بين قوسين لا يظهر إلا قليلا بسبب الإصلاح.
(٨) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٩) أحال الناسخ على الهامش، لكن مصلح المخطوط غطاه.
(١٠) بتر في الأصل بمقدار كلمة.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

«(إذا كان)[(١)] مقدار ما يخرج من التمر من الدبس، والزيتون من الزيت[(٢)] معروفا عند (الناس)[(٣)] (كم ـ)عرفتهم[(٤)] بما يخرج من القمح من الدقيق، لكان عندي بيع التمر (بالدبس)[(٥)] والزيتون بالزيت، وما جرى مجراهما جائزا، وإن لم أحكه عن مالك (رحمه اللَّه)[(٦)] ولكنه قياس على ما أصله إلا أن يمنع ذلك مخافة التطرق إلى المزا(بنة)»[(٧)].

فأما إذا لم يقصد كل واحد من البائع والمبتاع إلى المزابنة في الزيت والد(بس) وإنما (...)[(٨)] المبتاع في تمر أو زيتون اشتراه على هيئته[(٩)]، فجائز أن يعصـ(ـره)، وجائز أن يعصره[(١٠)]، فإن ذلك أن يجوز[(١١)]، واللَّه أعلم.

و(أمـ)ـا[(١٢)] وجه قول ابن ا(لقاسم): في إجازة بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المقلوة، فلأن القلي عنده (...)[(١٣)]/ وحدوث الصناعة في الصنف توجب [ص٣٩] اختلاف الغرض فيه، واختلاف الغرض يبيح التفاضل، وإذا جاز التفاضل في الجنس فالمماثلة فيه أجوز.

---

(١) ما بين القوسين به بتر بمقدار كلمة، وأتممته اعتمادًا على السياق.
(٢) هذا الكلام فيه تقديم وتأخير، لكن مع ذلك الكلام واضح إن شاء اللَّه.
(٣) ما بين القوسين به بتر بمقدار كلمة، وأتممته اعتمادًا على السياق.
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٥) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادًا على السياق.
(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٧) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٨) هنا كلمة غير ظاهرة تماما، ورسمها هكذا: ارلفب.
(٩) في الأصل: هيته.
(١٠) تكررت في الأصل قوله: جائز أن يعصره، وفوقها علامة التضبيب.
(١١) يبدو أن في هذه العبارة سقط، فليحرر.
(١٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(١٣) بتر في الأصل بمقدار كلمتين، في الأولى بتر، وفي الأخرى بتر وما بقي منها لا يظهر المراد منه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

وقد سمعت شيخنا أبا بكر محمد بن عبدالله بن محمد بن صالح الأبهري يقول: «قول ابن القاسم في ذلك أقيس من قول مالك».

وكان يقول: «إن القلي صناعة».

ويقـ(ـو)ل[١]: «إن أغراض الناس في الحنطة المقلوة والمبلولة متباينة. وتباين الأغراض يبيح التفاضل».

فيلزمه أعزه الله إجازة بيع المشوي من اللحم بالنيئ من جنسه متماثلا ومتفاضلا، ولا خلاف عن مالك وابن القاسم في أن ذلك لا يجوز مع عـ(ـدم)[٢] تراضي الناس فيهما.

وهو مذهب أبي بكر الأبهري أيده الله، ولم أزل أسمعه منذ لقيته إلى أن صدرت[٣] عنه يقول:

« إن الشي[٤] ليس بصناعة يغير حكم المـ(ـصنـ)ـوع[٥]، إنما هو تجفيف اللحم، ولا شيء أشبه بالشيء من القلي، لأن كل واحد (منهما)[٦] يحدث تجفيفا في الجسم الذي يحل فيه، والصناعة إنما هي تأثير المصنوع بزيادة عين فيه، والشي[٧] والقلي في الجسم الذي يحلان فيه ليسا بمؤثرين في عين المقلو والمشوي سوى التجفيف».

وقول مالك رحمه الله (في)[٨] ذلك أولى بالصواب عندي، وبالله التوفيق.

---

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور المعنى فيه.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور المعنى فيه.
(٣) أي انصرفت عنه، والكلمة غير واضحة القراءة في المخطوط.
(٤) في الأصل: الشيي، وما ذكرته أولى.
(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور المعنى فيه.
(٦) خرم في الأصل بمقدار كلمة، وتظهر في الوسط: ما، وفي الأخير: الألف، والسياق يقتضي: منهما.
(٧) في الأصل: الشيي، وما ذكرته أولى.
(٨) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور المعنى فيه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

٢٦- مسألة (من باع حائطا فاستثنى بعضه[١])[٢].

«قال ابـ(ـن القاسـ)ـم[٣]: قال مالك: فيمن اشترى من حائط رجل ثمر أربع نخلات يختارهن (أنه لا)[٤] يجوز.

ولو أن رب الحائط باع حائطه كله، وقد أثمر على أن يختار منه (أربـ)ـع[٥] نخلات لجاز ذلك.

---

(١) قال ابن قدامة المقدسي في المغني(٤/٨٤): وإن باع قطيعا واستثنى منه شاة بعينها صح، وإن استثنى معينة لم يصح، نص عليه، وهذا قول أكثر أهل العلم.
وقال مالك: يصح أن يبيع مائة شاة إلا شاة يختارها، أو يبيع ثمرة حائطه ويستثني ثمرة نخلات بعدها. انتهى.
وكلام مالك هذا الذي أشار إليه ابن قدامة في موطئه (٢/٦٦٢) قال: الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل إذا باع ثمر حائطه أن له أن يستثني من ثمر حائطه ما بينه وبين ثلث الثمر، لا يجاوز ذلك.
وما كان دون الثلث، فلا بأس بذلك.
قال مالك: فأما الرجل يبيع ثمر حائطه ويستثني من ثمر حائطه ثمر نخلة أو نخلات يختارها ويسمي عددها، فلا أرى بذلك بأسا، لأن رب الحائط إنما استثنى شيئا من ثمر حائط نفسه، وإنما ذلك شيء احتبسه من حائطه وأمسكه لم يبعه، وباع من حائطه ماسوى ذلك.
وقال ابن عبدالبر في الكافي(٣٣٢): ولا بأس أن يستثني من حائطه نخلات أو شجرات بأعيانها، ويجوز عند مالك، وإن لم تكن بأعيانها على أن يختارها إذا كان ثمرها قدر الثلث أو أقل.
وهذا كله إذا كان الحائط لونا واحدا، فإن كان فيه ألوان من التمر لم يجز إلا أن يبيع ذلك.
ولا يجوز أن يشتري تمر نخلات يختارها المشتري. انتهى.
وحكى ابن رشد في بداية المجتهد (٢/١٢٣) خلاف ابن القاسم ومالك في المسألة وسكت.
وانظر الشرح الكبير (٣/٥٩) والتاج والإكليل (٤/٣٦٤-٣٦٥).
(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٤) طمس في هذا الموضع، وأتممته اعتمادًا على المدونة وعلى تعليق أبي عبيد الآتي على هذا الكلام قريبا.
(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

وقال ابن القاسم: لا يعجبني إجازته وما رأيت أحدا (من أ)هل[١] العلم يعجبه ذلك، وما رأيته حين كلمته في ذلك عنده فيه حجة، (ولـ)قد[٢] أوقفني نحوا من أربعين ليلة ينظر فيها ثم قال لي: ما أراها إلا مثل الغنم (يبيعـ)ـها[٣] الرجل إلى (الرجل)[٤] على أن يختار منها عشر شياه، فلم يعجبني قوله، (لأن الـ)غنم[٥] بعضها من بعض لا بأس بها متفاضلا، والتمر بالتمر لا خير فيه متفاضلا».[٦]/ [ص٤٠]

قال أبو عبيد: أما إجازة بيع الحائط المثمر على أن يختار منه البائع نخلات يسيرة، فإنما وجه ذلك، والله أعلم، على أن البائع (يـ)ـبقي[٧] النخلات ا(لتي)[٨] استثناها على ملكه، وأنفذ البيع فيما سواها، ولم يجز أن يتوهم عليه التنقل في اختياره من بعض إلى بعض هو أكثر منه أو أقل، فيدخله بيع التمر متفاضلا.

لأنه قد خبر الجميع وعرف الفاضل منه من المفضول في الكيل والجودة، فكان ما استثناه معلوما له قبل الاشتراط وبعده، وإنما بين أمره على أنه قصد الارتفاق بما اشترطه من ذلك واستدفاع المضرة التي تلحقه في تفريق صفقته، كما أن يشترط اليسير من ثمر حائطه كيلا لما كان يلحقه ضرر في تـ(بعـ)ـيض[٩] صفقته جوز له ذلك وإن كان مجهولا، فوجب أن يحكم لما كان في معناه بحكمه.

---

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٢) ما بين القوسين به خرم، وأتممته لظهور معناه.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٦) المدونة (١٠/٢٠٣).
(٧) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٨) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٩) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

فأما الذي ابتاع نخلات من حائط مثمر على أن يختارهن، فإنه لا يجوز عنده من أجل أن نخل الحائط متفاوت في الحمل والجـ(ـو)دة[١].

وغرض المبتاع فيما اشترطه من الخيار: المناجزة والمكايسة وطلب (الـ)ـفضل[٢]، فلو مضى ابتياعه من غير شرط لكان حقه في جميع الحائط سائغا، (و)إذا اشترط الاختيار فقد انتقل من بعض ذلك إلى بعض هو أكثر منه أو أقـ(ـل)[٣].

فيدخله بيع التمر بالتمر متفاضلا وبيع التمر بالتمر جزافا، وهذا[٤] ما لا يجوز اتفاقا.

وأما كراهية ابن القاسم لبائع الحائط المثمر أن يستثني منه اليسير من نخله على أن يختاره من جملته فقياس على المبتاع.

لأن في الحائط الجيد والرديء، وما يفضل بعضه بعضا في (كـ)ـثرة[٥] الحمل وقلته فيصير في معنى بيع التمر بالتمر متفاضلا.

وقد صرح ابن القاسم بهذا المعنى في قوله: «لأن الغنم بعضها (ببعـ)ـض[٦] لا بأس بها متفاضلا، والتمر بالتمر لا خير فيه متفاضلا».

والمعنى الذي له (ومن أجله)/ (أبـ)ـيح[٧] للبائع استثناء اليسير مما باعه غير [ص٤١] موجود في المبتاع، لأن (ا)لمبتاع إنما غرضه فيما يشترطه من الاختيار: المكايسة وطلب الفضل والنخل متفاوت في الحمل والجودة، وما يختار منه غير معلوم له في

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٤) أذهبت الأرضة بعض أجزاء هذه الكلمة .
(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٧) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

حال الاشتراط، فهو ينتقل من بعض ذلك إلى بعض هو أكثر منه، (ف)يدخله[١] بيع التمر بالتمر متفاضلا.

والبائع المستثني اختيار اليسيـ(ـر)[٢] (من)[٣] حائطه بخلاف ذلك، لأن ما يستثنيه منه إنما هو في معنى ما يبقيه (عـ)ـلى[٤] ملكه، وهو معلوم له، ولا يتوهم عليه التنقل في اختياره.

وأيضا له غرض فيما يشترطه من ذلك، وهو استدفاع المضرة التي تلحقه في تبعيض صفقته، فأشبه البائع الذي يستثني لليسير من ثمر حائطه كيلا.

وهذا مما لم يختلف في تجويزه قول مالك ولا ابن القاسم.

لأنهـ(ـما)[٥] لم يـ(ـقـ)ـصدا[٦] قصد الفضل، وإنما قصد الارتفاق بكمال صفقته واستدامة مرتفقه.

وقول مالك في ذلك أولى بالصواب عندي، والله أعلم.

وقد قال الشافعي في المستثني من التمر كيلا معلوما أن ذلك لا يجوز، لأنه لا يدري كم هو من الحائط[٧].

وإنما جوزنا ذلك، وإن كان مجهولا (لأن كل)[٨] واحد من المتابعين لم يقصد إلى الجهالة، لأن المجهول من (ذلـ)ـك[٩] تابع لغيره.

---

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٣) بتر في هذه الكلمة، وأصلحت بخط مغاير.
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٧) انظر الأم للشافعي (٣/٨٤).
(٨) بتر في الأصل بمقدار كلمة وأتممته اعتمادًا على ما بقي من الحروف.
(٩) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

والحكم أبدا إنما هو منوط بالأغلب من حال المحكوم فيه، فإذا كان المتبوع صحيحا والتابع فاسدا غير مـ(ـقـ)ـصود (في) نفسه، فالحكم للمتبوع.

ألا ترى أن رسول اللَّه ﷺ (نهـ)ـى[(١)] عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها[(٢)].

وكان ذلك عندنا جميعا من أجل الغرر[(٣)]، (فإ)ذا[(٤)] كانت الثمرة مبيعة مع الأصل جاز ذلك[(٥)].

---

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٢) رواه البخاري (١٤١٥-٢٠٧٢-٢٠٨٢) ومسلم (١٥٣٤) وأبو داود (٣٣٦٧) والنسائي (٤٨/٧-٢٦٢) وابن ماجه (٢٢١٤) وأحمد (٢/٧-٤١-٥٢-٦٢-٧٥-٨٠-١٢٣-١٥٠) وابن حبان (٤٩٨٩-٤٩٩١) وأبو عوانة (٥٠٠٢- فما بعد) وعبدالرازق (٦٢/٨) والطحاوي (٢٣/٤) والطبراني في الأوسط (٨٠٧٥) والطيالسي (١٨٠٧) وأبو يعلى (٥٦١١-٥٧١٩-٥٧٩٨) وابن الجارود (٦٠٣-٦٥٦) من طرق عن ابن عمر نهى رسول اللَّه ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمشتري.

وفي بعض طرقه عن النبي ﷺ قال: لا تبيعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها.

وفي الباب عن جابر عند البخاري (١٤١٦-٢٢٥٢) ومسلم (١٥٣٦) وغيرهما.

وعن أبي هريرة عند مسلم (١٥٣٨) وغيره.

وعن أنس عند البخاري (٢٠٨٥) وغيره.

وعن أبي أمامة وزيد بن ثابت وسهل بن أبي حثيمة وغيرهم.

(٣) قال ابن عبدالبر في التمهيد (١٣٦/٢١): بيع الغرر يجمع وجوها كثيرة: منها المجهول كله في الثمن والمثمن ...

ومن بيوع الغرر: بيع الآبق، والجمل الشارد، والإبل الصعاب في المرعى، وكذلك الرمك والبقر الصغار إذا كان الأغلب من أمرها جهل أسنانها وعدم تقليبها، والحيتان في الآجام والطائر غير الداجن إذا لم يكن مملوكا مقبوضا عليه، والقمار كله من بيع الغرر، وبيع الحصاة من القمار... واسم بيع الغرر اسم جامع لهذه المعاني كلها وما أشبهها.

وانظر شرح صحيح مسلم للنووي(١٥٦/١٠).

(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٥) روى البخاري (٢٠٩٠-٢٢٥٠-٢٥٦٧) ومسلم (١٥٤٣) وأبو داود (٣٤٣٣) والنسائي (٤٦٣٥-٤٦٣٦) والترمذي (١٢٤٤) وابن ماجه (٧٤٥/٢-٧٤٦) وأحمد (٦/٢-٦٣-٧٨-٨٢-١٥٠) وابن حبان (٤٩٢٢-٤٩٢٣-٤٩٢٤) وأبو عوانة=

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

وإن (كا)نت(١) الثمرة لم يبدو صلاحها لأن المتابعين إنما يحمل أمرهما على أ(نهـ)ـما(٢)/ لم يقصدا الغرر، لأن الثمرة تابعة لأصلها. [ص٤٢]

وكذلك جوزنا، ومن (...)(٣) بيع المنازل وما كان في معناها، وإن لم نشاهد ما وراء الظاهر منها من سقوفها وطين حيطانها.

وإذا كان هذا جائزا، لأن المتبايعين لا يحمل أمرهما على أنهما قصدا إلى الغرر والجهالة لضرورتهما إلى ذلك، فكذلك (يـ)ـحمل(٤) أمر مستثني المكيلة اليسيرة من ثمرة حائطه و(٥) مستثني النخل اليسير من حائطه المبيع، على أنهما لم يقصدا الغرر ولا الجهالة، وإنما قصدا إلى ذلك لما بهما من الضرورة إليه والارتفاق به، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

= (٣/١-٣٠١-٣٠٢-٣٠٣-٣٠٤) والبيهقي (٥/٢٩٧-٢٩٨-٣٢٤-٣٢٥) وابن الجارود (٦٢٨-٦٢٩) والطحاوي (٤/٢٦) والحميدي (٦١٣) والبزار (١١٢) وابن أبي شيبة (٤/٥٠٠) والطبراني في الكبير (١٢/٢٨٤) والأوسط (٢٠٣٦) وعبدالرزاق (٨/١٣٥) وأبو يعلى (٥٤٢٩-٥٤٦٨-٥٤٧٩-٥٥٠٨-٥٧٩٧) عن ابن عمر مرفوعا: من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، هذا لفظ مسلم.

وفي لفظ للبخاري (٢٠٩٠): أيما امرئ أبر نخلا ثم باع أصلها، فللذي أبر ثمر النخل، إلا أن يشترط المبتاع.

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٣) هنا كلمة فيها بتر لم أستطع قراءتها.

(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٥) هنا طمس لا يظهر منه شيء، ولعل الصواب ما ذكرته.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ذكر خلافه له في كتاب البيوع الفاسدة

٢٧- (شراء العبد بشرط العتق[١])[٢].

« **قال ابن القاسم:** قلت لمالك أرأيت إن اشتريت عبدا على إيجاب العتق، قال: لا بأس بذلك.

قلت: فإن أبى المبتاع أن يعتقه قال: يلزمه العتق، إلا أن يكون اشتراه على غير إيجاب العتق فلا بأس بذلك.

قلت: فإن أبى المبتاع أن يعتقه قال: فله ألا يعتقه، وأن يبدله بغيره.

قال (ابن) القاسم: وأنا أرى للبائع أن يرجع في عبده إذا لم يعتقه المبتاع، وينتقض البيع فيه، إذا كان بحدثان ذلك، فإن فات كانت فيه القيمة».[٣]

قال أبو (عـ)ـبيد[٤]: أما إجازة مالك شراء العبد على أنه حر على (المبتا)ع[٥] إذا ملكه، فلأن اشتراط الحرية مما لا يقدح في عقد البيع.

لأن بائع العبد متطوع بما يحطه من ثمن عبده، ومقدار ما يحطه معلوم له، وكذلك مبتاع العبد متطوع بما يحطه بالتزام ما اشترط عليه وعـ(...)[٦] بمقدار ما

---

(١) ذكر الحطاب في مواهب الجليل (٣٧٥/٤) أربع صور لشرط العتق، منها أن يبيعه بشرط أن يعتقه وقال: والبيع صحيح في الأربعة أوجه، قاله اللخمي.

وقال الزرقاني في شرح الموطأ (١٢٠/٤) وإذا وقع البيع بشرط العتق صح على أصح القولين عند المالكية والشافعية، وقال الحنفية: يبطل.

وانظر الكافي (٣٥٦).

وقال ابن رشد: وبقول مالك في إجازة البيع بشرط العتق المعجل قال الشافعي.

(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٣) المدونة (١٥٢/٩).

(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٦) بتر في الأصل وفي آخر الكلمة بقايا حرف الميم أو الجيم أو نحوها.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

اعتاضه على الوفاء به.

فلما لم يشمل عقدهما على ما يفسده من الشروط المحظورة التي تنافي القرب، وكان (الشـ)ـرط[١] الذي (بيضـ..)[٢] بـ(ـعـ)ـقدهما[٣] من أجل ما يتقرب به إلى اللَّه عَزَّ وَجَلَّ وجب أن ينفذ (له إذا)/ لم يقترن به ما يقدح فيه. [ص٤٣]

وإنما كره مالك رحمه اللَّه أن يقع هذا الشرط في (...)[٤] من الرقاب الواجبة من أجل ما يحط عن المبتاع من ثمنها ويعان به، فكأ(نه)[٥] لم يكمل له العتق الذي وجب عليه بسبب مشارطة الغير له فيه.

وهذه الجمـ(ـلـ)ـة[٦] لا خلاف بين مالك وابن القاسم فيها.

وإنما الخلاف بينهما إذا اشترى العبد على غير إيجاب العتق.

فقال مالك: للمبتاع ألا يعتقه وأن يبدله بغيره.

وإنمـ(ـا)[٧] قال ذلك، لأن اشتراءه له على أن يعتقه في المستقبل عدة، وعد بها البائع، فـ(ـهـ)ـو[٨] بالخيار بين أن يعتقه وبين أن يستديم رقه.

وليس للبائع أن يعترض عليه في ذلك، لأنه لا يخلو من أن يكون عالما بأن الوفاء بالوعد غير لازم لصاحبه حكما فقد باعه العبد على إمضاء مشيئته فيه، ورضي بالثمن الذي قـ(ـبـ)ـضه[٩] بدلا منه، أو أن يكون جهل ذلك فقد قصر في استعلام الواجب فيه.

---

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٢) بتر في الأصل في آخر الكلمة.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٤) بياض في الأصل بمقدار كلمة.
(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٧) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٨) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٩) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

وكل ما (صـ)ـدر[١] عن تقصيره فهو لازم له.

وأما وجه قول ابن القاسم للبائع أن يرجع في العبد إذا لم يعتقه المبتاع، وينتقض البيع فيه إذا كان بحـ(ـدثان)[٢] ذلك، فمعناه، والله أعلم، أن يكون البائع قد وضع من ثمن العبد من أجل ما اشترطه من العتق فيه، وإذا كان كذلك، فقد صارت للعتق حصة من (الـ..)، فإ(ذا) لـ(ـم)[٣] يف له المبتاع بشرطه كان له أن يرجع في عبده إن اختار ذلك.

لأن من حقه أن يرجع فيما حطه من ثمنه إذا لم يعوضه منه، وإذا وجب له ذلك كان المبتاع بالخيار بين أن يعوضه مما حطه عنه بالعتق الذي اشترطه عليه، وبين أن يرد عليه عبده، إلا أن يفوت بضرب من الضروب التي تُفَوَّتُ بها البيوع الفاسدة.

فإن فات كانت فيه القيمة يوم القبض، إلا أن تكـ(ـو)ن[٤] القيمة أقل من الثمن الذي بيع به فلا ينقص البائع، (...)[٥] المبتاع قد رضي بالعبد بدلا منه.

وكلا القولين له وجه/ سائغ في النظر فاعلمه، وبالله التوفيق. [ص٤٤]

❋ ❋ ❋

---

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته اعتمادًا على السياق وعلى كلام ابن القاسم المتقدم.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٥) بتر في الأصل بمقدار كلمة.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ذكر خلافه له في كتاب التجارة إلى أرض الحرب

٢٨ـ (حكم شراء رقيق الصقالبة[١])[٢]

«قال ابن القاسم: وقفت مالكا غير مرة فقلت له: إن هؤلاء التجار ينزلون بالرقيق الصقالبة فيشتريهم أهل الإسلام، فيبيعونهم مكانهم عـ(ـنـ)ـدما[٣] يشترونهم من أهل الذمة.

فقال: ما علمت حراما، وغيره أحسن.

وقال ابن القاسم: وأنا أرى أن يمنعوا من شرائهم ويحال بينهم وبينهم».[٤]

قال أبو عبيد: أما قول مالك ما علمت حراما، فإنما أراد بذلك، والله أعلم، حراما بينا، لأن الحرام لا تعلم حقيقته إلا بنص أو بما يقوم مقامه.

وكل ما عدم النص فيه فطريق العلم به الاجتهاد، وكل ما كان مأخوذا بوجه الاجتهاد فالاختلاف فيه سائغ.

وكل مختلف فيه من عقود البياعات إذا انعقد وتم وفات البيع عند مبتاعه فلا (سبيل)[٥] إلى فسخه.

فالصَقلَبي ومن جرى مجراه ممن لا يعرف له دين ولا نسب ولا عبادة يتدين بها لا يلحق بحكم أهل الإسلام بمجرد أسره، دون أن يقترن (بـ)ـذلك[٦] قرينة يستدل بها على أجلبته إلى الإسلام.

---

(١) فسرها الجبيري بعد قليل بمن لا دين له ولا عبادة يتدين بها.
وراجع معجم البلدان (٤١٦/٣ـ دار الفكر) واللباب في تهذيب الأنساب (٢٤٤/٢).
(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٤) المدونة (١٥٢/٩).
(٥) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادًا على السياق.
(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

فإن كان بالغا فلا ينـ(ـقـ)ـله[١] عن شركه سوى صريح القول بكلمة الإسلام والعمل بما يطابـ(ـقه)[٢].

وإن كان غير بالغ، فلا ينقله عن شركه سوى صريح القول بكلمة الإسلام.

وإن كان ممن يصح منه قصد وتميز، فلا بد من إجابة يستدل بها على إسلامه، وانقطاع أسباب الشرك عنه، ومتى لم يظهـ(ـر)[٣] منه ذلك فحكمه حكم نفسه.

ألا ترى أنه لا يجوز وطء البالغ من نسائهم قبل أن يسلم ولا وطء غير البالغ التي (...)[٤] تجيب إلى الإسلام.

لأن كل واحدة منهن داخلة في عموم قولـ(ـه تـ)ـعالى[٥] / ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البَقَرَة: الآية ٢٢١]. [ص٤٥]

فإذا كان كذلك فجائز بيعهم من أهل الكتاب وغيرهم قبل أن تظهر منهم إجابة إلى الإسلام.

وهذا اختيا(ر)[٦] عميد المذهب القاضي إسماعيل بن إسحاق.

لأنه حكى في كتابه «المبسو(ط)»[٧] عن أحمد بن المعذل[٨] أنه قال: سمعت عبدالملك بن عبدالعزيز[٩] ....

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٤) بتر في الأصل بمقدار ٣ كلمات.
(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٧) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٨) هو أبو الفضل أحمد بن المعذل بن غيلان بن الحكم العبدي الكوفي الفقيه المالكي.
انظر ترجمته في: الديباج (٣٠/١) وترتيب المدارك(٥/٤) وسير أعلام النبلاء (٥١٩/١١) والوافي بالوفيات (١٨٤/٨) والعبر (٤٣٤/١) والشذرات (٩٥/١).
(٩) هو الماجشون أبو مروان القرشي التميمي المدني المالكي (ت٢١٣)، وقيل ٢١٤). =

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

يقول: «في (...)[١] بالمسلم ليفادي به: أنه لا بأس أن يفادي بالصبي».

فتأول أحمد قول عبدالملك هذا بأن قال:

«وإنما ذلك فيما نرى في الصبي الذي لم ينتقل أمره إلى الإسلام وحكمه، ويصير في دار الإسلام ومع أهله، منقطعة عنه أسباب الشرك».

وأنكر إسماعيل أن يكون مراد عبدالملك بقوله هذا الذي تأوله أحمد بن المعذل فقال:

«وهذا الذي فسره أحمد إنما هو تأويل تأوله على عبدالملك». وقول عبدالملك أنه لا بأس أن يفادي بالصبي أشبه بقول مالك، لأن أبا (...)[٢] حدثنا عن ابن القاسم قال: «سألت مالكا عن المسلمين يصيبون السبي من العدو فيشتري الرجل منهم الصبي، ونيته أن يدخله في الإسلام وهو صغير فيموت أترى أن يصلي عليه؟ فقال: لا، إلا أن يكون أجاب إلى الإسلام(...)»[٣].

فكأنه لتأويل أحمد على أن مذهبه تجويز بيعهم والتوقف عن استباحة الصلاة عليهم قبل أن يجيبوا إلى الإسلام.

وأما اختيار ابن القا(سـ)ـم[٤] أ(ن يـ)ـمنع[٥] أهل الكتاب من شرائهم، ويحال بينهم وبينهم، فقد روى ابن نافع عن مالك «في المجوسي إذا هلك أنه يجبر على الإسلام ويمنع النصارى من شرائه (و) كذلك الصغار من أهل الكتاب يمنع من

= انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٣٥٩/١٠) ووفيات الأعيان (١٦٦/٣) وطبقات الفقهاء للشيرازي (١٥٣) وتهذيب الكمال (٣٥٨/١٨) وتهذيب التهذيب (٣٦١/٦) وغيرها.

(١) بتر في الأصل بمقدار كلمة.
(٢) بتر في الأصل بمقدار كلمة.
(٣) بتر في الأصل بمقدار ٣ أحرف.
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ابتياعهم من خالف الإسلام إذا (...)[١] آبائهم».

فوجه هذه الرواية أن كل من خالف الإسلام ممن لا يعرف (له) دين ولا نسب إلى عبادة يتدين بها لما كان مجبورا على الإسلام إذا (...)[٢] وجب أن يحكم له بحكمه.

لأنه مولود على الفطرة التي بها خلق وعليها/ يثاب، وهي الإسلام بدلالة قوله تعالى ﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِي فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ ٱللَّهِ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلْقَيِّمُ﴾ [الرُّوم: الآية ٣٠]. [ص٤٦]

يعني: الدين الذي لم (يخ)لق[٣] الخلق إلا له، ولا يقبل سواه، ولا يثيب إلا عليه.

قال الله عز (و)جل ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴿٥٦﴾﴾ [الذّاريَات: الآية ٥٦].

وقال ﷺ «**كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه، وينصرانه ويمجسانه كما أنه تنتج الإبل من بهيمة جمعاء هل تحس من جدعاء**[٤]».

فإذا كان الأصل الإسلام والكفر طارئ عليه بالتلقين الذي يؤخذ به المولود، وجب أن يحكم لجميع من حصل في دار الإسلام وحكمه ممن لا يعرف له دين

---

(١) بتر في الأصل بمقدار ٣ أحرف.

(٢) بتر في الأصل بمقدار ٣ أحرف.

(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٤) رواه البخاري (١٢٩٢ - ١٣١٩ - ٤٤٩٧ - ٦٢٢٦) ومسلم (٢٦٥٨) وأبو داود (٤٧١٤) والترمذي (٢١٣٨) وأحمد (٢/٢٣٣ -٢٧٥- ٣١٥- ٣٤٦- ٣٩٣) والحميدي (١١١٣) وابن حبان (١٢٨-١٢٩- فما بعد) وأبو نعيم في المستخرج (٢٠٦٢) والبيهقي (٦/٢٠٢-٢٠٣) والطبراني في الأوسط (٤٠٥٠) والطيالسي (٢٣٥٩-٢٤٣٣) وأبو يعلى (٦٣٠٦-٦٣٩٤-٦٥٩٣) عن أبي هريرة.

وفي الباب عن ابن عباس والأسود بن سريع وغيرهما.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ولا نسب إلى عبادة ولكل من سبي من صبيان أهل الكتاب دون أبيه بحكم المسلمين.

وهذه الرواية لها شواهد من الأصول يطول اجتلابها، والنظر يعضدها، وفيما لوحت به من ذلك مقنع إن شاء اللَّه.

وقول ابن القاسم مطابق لها، غـ(ـيـ)ـر[١] أن من مذهبه التوقف عن استباحة الصلاة على من مات منهم قبل أن يتـ(ـعـ)ـلم[٢] (ا)لإسلام، وفي هذا، من التناقض ما لا خفاء به، واللَّه أعلم.

* * *

٢٩ـ مسألة: (إن تعامل الذميان بالربا ثم أسلما[٣])[٤]

«**قال ابن القاسم**: قلت لمالك أرأيت الذميين إذا تبايعا درهما بدرهمين إلى أجل ثم (أسلما)[٥] جميعا قبل القبض أو بعده، هل يفسخ بينهما ؟ قال:

إن أسلما جميعا ترادا الربا فيما بينهما، وإن أسلم الذي له رد إليه رأس ماله وإن أبى الذي عليه الحق فما أدري ما حقيقته؟ إن أمرته أن يرد رأس ماله خفت أن أظلم الذمي.

قال ابن القاسم: وأنا أرى أيهما أسلم منهما رد إلى رأس ماله، لأنه حكم بين

---

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٣) قال ابن قدامة المقدسي في المغني(٩/٢٩١): وسئل عن الذمي يعامل بالربا ويبيع الخمر والخنزير ثم يسلم وذلك المال في يده، فقال: لا يلزمه أن يخرج منه شيئا، لأن ذلك مضى في حال كفره، فأشبه نكاحهم في الكفر إذا أسلم.

وقال النفراوي المالكي في الفواكه الدواني (٢/٧٣): وإن سلم كافر فهو له إن قبضه قبل إسلامه، وإلا فلا يحل له أخذ ما زاد على رأس المال، بل يسقط عمن هو عليه.

(٤) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٥) ما بين القوسين به بتر، وأصلحت في الهامش بخط مغاير.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

مسلم ونصراني فيحكم فيه بحكم الإسلام».[١]

قال أبو عبيد: أما قول مالك في الذميين إذا تعاملا بالربا ثم أسلم ا(لذي)[٢] له الحق منهما أنه يرد إلى رأس ماله، فلأن الله عز وجل قال ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾﴾ [البقرة]/. [ص٤٧]

فبين أنهم إن لم يتركوا الربا فليسوا بمؤمنين، وإن كانا للإيمان مظهرين.

ثم قال تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [البقرة: ٢٨٩].

يقول: يحاربكم الله ورسوله إن لم تفعلوا.

وفي ذلك دلـ(ـيـ)ـل[٣] على أن من منع حقا من حقوق الله تعالى استحق أن يحارب عليه.

قال (تعالى)[٤]: ﴿فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ [البَقَرَة: الآية ٢٧٩] يعني: ما دفعتم، لا تظلمون بأخذ الربا الذي حرمه الله تعالى عليكم، ولا تظلمون ولا تنقصون من رؤوس أموالكم.

وأما قوله: ﴿فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾ [البَقَرَة: الآية ٢٨٢] يعني: الذي عليه الربا، فما أدري ما حقيقته، فإنما تحرج من الإقدام على القطع في الجواب، لاشتباه الحادثة عنده واحتمالها لوجوه الاحتمالات.

وذلك أن إسلام الذي عليه الربـ(ـا)[٥]، إنما وقع بعد أن استقر ذلك عليه، وتعلق حق الذمي به.

فاحتمل أن يكون إسلامه مبطلا للربا بما وقع بعد أن استقر ذلك عليه، لأنه قد

---

(١) المدونة (١٠/٢٨٥).
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه، واعتمادًا على ما تبقى من الحروف.
(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

صار إلى حال لا يجوز له مع استدامتها أن يتملك الربا، ولا أن يملكه غيره، لا يوكله ماله بالباطل وهذا ما لا يجوز، لأن اللَّه تعالى قال ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ﴾ [النِّساء: الآية ٢٩].

ويحتمل أيضا أن يكون إسلامه لا يبطل عنه ما قد تعلق بذمته، لأن في إبطال ذلك والاقتصار[١] بالذمي على رأس ماله ظلما له، وفي تغليب واحد من هذين الاحتمالين على صاحبه نظر.

وهو المعنى الموجب لتوقف مالك رحمه اللَّه عن القطع على أحدهما، وقد صرح بذلك في قوله: وإن أمرت المسلم أن يرد رأس مال الذمي خفت أن أظلمه.

والذي يقتضيه النظر عندي، ويوجبه القياس على أصوله فسخ البيع، سو(اء أسـ)ـلم[٢] الذي له الحق أو الذي عليه الحق إذا كان ذلك (قـ)ـبل[٣] التقابض.

[ص٤٨] فأما إسلام الذي له الربا فلا خلاف بين مالك وابن (الـ)ـقاسم[٤]/ في أنه لا يحل له أن يأخذ من صاحبه سوى رأس ماله الذي دفعه إليه، وقد دلت على صحة ذلك بما فيه مقنع إن شاء اللَّه.

وأما إسلام الذي عليه الربا فإنما وجب فسخ البيع بينه وبين الذمي قبل (القبض)[٥]، لأن أهل الكتاب ليست أملاكهم مستقرة، وإنما لهم شبهة ملك على ما في أيديهم يصححها الإسلام، فبيعهم ومناكحهم في الأصل إنما هي (بـ)ـشبهة[٦]، وليست بعقود متمكنة في الصحة.

---

(١) سقطت الصاد والراء في الأصل، وأصلحت في الهامش بخط مغاير.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٥) لا تظهر جيدا في الأصل، لكن هكذا يمكن تقديرها.
(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

قال الله تعالى: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

ومن كان لا يدين دين الحق فكل ما صدر عنهم من عقد وغيره معصية و كفر.

فإنما يصحح عقودهم الإسلام، ويكون الحكم في ذلك حكم ما ابتدئ عقده في الإسلام من غير أ(ن) يكون في الأصل جائزا.

ألا ترى أن ما عقدوه من المناكح في حال الكفر بغير ولي، ولا إعلان ولا شهود وفي العدة، وما جرى مجرى ذلك، أنه معفو عنه بالإسلام، ولو ابتدئ فيه لكان باطلا.

فدل ذلك على أن (ا)لإ(سـ)ـلام(١) هو الذي صحح ما كان فاسدا من فعلهم، فكذلك يصحح إليهم إسلامهم ما قبضوه من الربا وثمن الخمر(٢) والخنزير والميتة.

فإذا كان كذلك، فإسلام الذميين المتعاملين بالربا أو إسلام أحدهما قبل القبض موجب لفسخ الربا وإبطاله، لأن شبهة البيع لا توجب ما لم يكن واجبا قبلها، إلا أن يقترنا إليها فوات المبيع بقبض المبتاع له، و(ف)ـوات(٣) عينها عنده.

وإلى هذا المعنى ذهب ابن القاسم في فسخ الربا (وإبط)ـاله(٤) إذا أسلم أحد المتبايعين.

إلا أن العلة التي علل بها فسخ ذلك منتقضة، بدلالة/ أن كل عقد انعقد بين [ص٤٩]
مسلم وذمي فحكمه عند المسلمين جميعا قبل القبض وبعده حكم واحد، في أنه ينقض إذا كان حكم الإسلام يقتضي ذلك، فات المعقود عليه أو لم يفت.

---

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٢) هذه الكلمة ثابتة في الهامش، وعليها علامة التصحيح، وبها طمس قليل.

(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ألا ترى أن مسلما وذميا لو تبايعا خمرا أو خنزيرا لكان المبيع مفسوخا بينهما قبل القبض وبعده.

فلو أن ذميا أسلم على ثمن خمر أو خنزير أو شيء من المحرمات التي لا يجوز للمسلم أن يتملك أثمانها ما كان إسلامه يصحح له تملكه ذلك، فدل على فساد ما اعتل به، واطراد علتنا فيه، واللّٰه أعلم.

* * *

٣٠ـ مسألة: (نصراني أسلم في خمر قبل إسلامه[١])[٢]

«**قال ابن القاسم:** قال مالك في نصراني أسلم[٣] إلى نصَراني في خمر: إنهما إن أسلما جميعا انتقض سلمهما، وإن أسلم الذي عليه الخمر فما أدري ما حقيقته؟ لأني إن أمرت النصراني أن يرد رأس المال ظلمته، وإن أعطيت المسلم الخمر أعطيته ما لا يحل له. وخالف بينه وبين الذي يعطي الدرهم بالدرهمين.

قال ابن القاسم: وأنا أرى إن أسلم الذي له الخمر رد إليه النصراني رأس ماله على ما وصفت لك من الحكم بين المسلم والنصراني»[٤].

---

(١) قال ابن قدامة المقدسي في المغني(٤/١٩٧): إذا أسلم نصراني إلى نصراني في خمر ثم أسلم أحدهما، فقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المسلم يأخذ دراهمه، كذلك قال الثوري وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي وبه نقول، لأنه إن كان المسلم المسلم فليس له استيفاء الخمر، فقد تعذر استيفاء المعقود عليه، وإن كان المسلم إليه فقد تعذر عليه إيفاؤها، فصار الأمر إلى رأس ماله.

(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٣) قال ابن حجر في الفتح (٤/٤٢٨): والسلم (بفتحتين) السلف وزنا ومعنى، وذكر الماوردي أن السلف لغة أهل العراق، والسلم لغة أهل الحجاز، وقيل السلف: تقديم رأس المال، والسلم: تسليمه في المجلس. فالسلف أعم.

والسلم شرعا: بيع موصوف في الذمة.

ومن قيده بلفظ السلم زاده في الحد... واتفق العلماء على مشروعيته إلا ما حكي عن ابن المسيب.

(٤) المدونة (١٠/٢٨٦).

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

قال أبو عبيد: المعنى الذي له ومن أجله توقف مالك رحمه الله عن الجواب في هذه المسألة من نحو ما قد شرحناه في الذميين المتعاملين بالربا إذا أسلم أحدهما، لأن المسلف إليه في الخمر إن كان هو المسلم جاز[١] أن يدفعها إلى صاحبها، فلا جائز أن يكلف ابتياعها، لأن عينها محرمة عليه، ولا يصح له ملك عينها بابتياع ولا غيره.

وما أعطي فيها فهو من أكل المال بالباطل.

وفي إجبار النصراني صاحب الخمر على أخذ ثمنها من المسلم ظلم للنصراني.

وإن كان الذي أسلم هو صاحب الخمر، فلا يحل له أن يأخذه(ـا من)[٢] النصراني، لأنه لا يجوز له تملكها ولا أخذ العوض عنها.

وفي تكليف النصراني رد الثمن المدفوع إليه فيها ظلم له.

فالذي/ يقتضيه النظر ويوجبه القياس على أصولهم: فسخ البيع سواء [ص٥٠] أسـ(ـلـ)ـم[٣] الذي له الحق أو الذي هو عليه الحق، إذا كان ذلك قبل التقابض، للمعنى الذي شرحناه في الذميين المتعاملين بالربا إذا أسلم أحدهما.

وأمـ(ـا)[٤] **قول ابن القاسم:** وخالف بينه وبين الذي يعطي الدرهم بالدرهمين، فإن صح هذا القول عنه فهو غلط، لأن مالكا لم يتوقف في مسألة الذميين المتعاملين بالربا إذا أسلم الذي له الحق منهما أنه يرد إلى رأس ماله، (...)[٥] من هذه المسألة إسلام صاحب الخمر، لأن عينها محرمة عليه، لأن (...)[٦] الزائد

---

(١) في الأصل: جزى، والصواب ما ذكرته.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٥) بتر في الأصل بمقدار كلمة.
(٦) بتر في الأصل بمقدار كلمة.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

على رأس مال صاحبه محرم عليه.

فكما لا يجوز لصاحب الربا أخذه بعد إسلامه، فكذلك لا يجوز لصاحب الخمر أن يأخذها بعد إسلامه.

فأما إسلام الذي عليه الربا فوازنه (...)[١] الذي عليه الخمر على ما نصه مالك رحمه اللَّه، وهذا بين لمن تأمله (إن)[٢] شاء اللَّه، فاعلم ذلك.

❊ ❊ ❊

(١) بتر في الأصل بمقدار كلمة.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ذكر خلافه له في كتاب الجعل والإجارة

٣١- (استئجار الأطباء على العلاج[١])[٢]

قال ابن القاسم: «قال مالك في الأطباء إذا استأجروا عـ(ـلـ)ـى ا(لعـ)ـلاج[٣]: فإنما هو على البرء، فإن برأ فله حقه، وإلا فلا شيء له، إلا أن يكونا شرطا شرطا حلالا فينفذ بينهما، وكذلك الكحال يستأجر على كحل العين من وجع بها.

قال ابن القاسم: وأنا أرى إن اشترط أن يكحله كل يوم أو كل شهر بدرهم إن ذلك جائز إذا لم ينقده، فإن برأ قبل ذلك كان للطبيب من ذلك بحسابه، إلا أن يكون صحيح العين، فاشترط عـ(ـليه)[٤] أن يكحله (كل)[٥] شهر بدرهم، فهذا لا بأس به، وإن اشترط النقد فيه لأنه مما لا (يتوقع برء)[٦]».[٧]/ (...)[٨] [ص٥١]

قال أبو عبيد: الأعمال المعقود عليها عقود الإيجارات تنقسم عند مالك قسمين:

---

(١) قال ابن عبدالبر في الكافي(٣٧٥): واختلف قول مالك في جواز معاملة الطبيب على البرء، فمرة أجاز ذلك، ومرة قال لا يجوز إلا إلى مدة معلومة.

وقال في كفاية الطالب الرباني (١٩٧/٢): و كذلك لا بأس بمشارطة أي بمجاعلة الطبيب على البرء حتى يبرأ، وهي على أقسام، ذكرناها في الأصل، منها ما هو متفق على جوازه، مثل أن يؤاجره على أن يداويه مدة معلومة بأجرة معلومة والأدوية من عند العليل، ومنها ما هو مختلف فيه مثل أن يؤاجره مدة معلومة، والأدوية من عند الطبيب.

وانظر المغني (٣١٤/٥-٣١٥) والفواكه الدواني (١١٥/٢) وحاشية العدوي (١٩٧/٢).

(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٥) سقطت من الأصل، والسياق يقتضيها.

(٦) سقط في الأصل بمقدار ٣ أحرف، وأتممته من المدونة.

(٧) المدونة (٤٢٢/١١).

(٨) ما بين القوسين به سقط بمقدار كلمتين أو كلمة.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

معلوم ومجهول لا يتبعض، وإن بعض لم تنفصل أجزاؤه، وفي تبعيضه إبطال الغرض المقصود فيه.

وحكم هذا الضرب من مجهول الأعمال حكم المعلوم في أنه لا يجوز تعليقه بز(مـ)ـان[١] معلوم.

ومجهول متبعض الأجزاء، وهذا الضرب مفتقر إلى زمان معلوم يحصر فيه، ويتعلق استيفاؤه به، إلا ما كان منه معلقا بغاية محدودة متوقعة الكون، فيجوز أن يقتصر به عليها، ويجوز أن يعلق استيفاؤه بها، وبالأجل دونها بمثل العمل المعلوم خياطة الثوب[٢]، وخرز الخف، والسقاء، وثقب الجوهر، وحفر البئر، إذا كان ذلك كله محصورا بصفة في عين مرئية.

فهذا وما كان في معناه لا يجوز، غير إن تعلق عمله بزمان معلوم، لما في ذلك من الخطر والغرر، إذ قد يجوز ألا يتم ذلك العمل في مدة ذلك الزمان فيذهب عمل المستأجر بغير أجرة، إذا كانت الأجرة لا تجب له إلا بحصول المنفعة التي استؤجر عليها المستأجر، والتخلية بينه وبينها.

إلا أن الأجرة إنما هي ثمن المنافع التي وقع العقد عليها، والثمن لا يجب إلا بتسليم المثمون.

وهذه جملة لا خلاف بين مالك وابن القاسم فيها.

ومثل المجهول الذي لا يتبعض، وفي تبعيضه إبطال الغرض المقصود (منه)[٣]: استئجار الطبيب على برء العليل، والكحال على برء العين الوجعة، والأجير على (...)[٤] فك الأسير، وما جرى مجرى ذلك.

---

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٢) يظهر أن هذه الجملة فيها بتر أو تصحيف.
(٣) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.
(٤) بتر في الأصل بمقدار كلمة.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

وإنما لم يجز تعليق البرء بزمان معلوم، لأن البرء لا يتبعض ولا تنـ(ـفـ)ـصل[1] أجزاؤه،/ فيقع لكل جزء منه قسطه من الأجرة، وإنما هو منوط بارتفاع العلة[2] المؤثرة في الجسم، أو في العضو المؤلم، فإذا ارتفع التأثير خلفه البرء[3]. [ص٥٢]

وما كان هذا وصفه من الأعمال المستأجر عليها فلا جائز أن يعلق بأجل لما في ذلك من إبطال غرض المستأجر، وأكل ماله بالباطل.

لأن غرض العليل البرء من علته، والبرء غير معلوم الكون فيعلق بزمان يكون فيه.

وكذلك المستأجر على الحج، لا يكون حاجا كامل الحج إلا باستيفاء جميع مناسكه، كما أن الأسير لا ينفك من ذل الأسر بافتكاك بعضه.

وفي تعليق معالجة العليل، وفك الأسير بالأجل إبطال لغرض المستـ(ـأ)جر[4] وإتلاف لماله من غير عوض يعتاضه منه، وهذا من أكل المال بالباطل.

وقد قال اللّٰه عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾ [النِّساء: الآية ٢٩].

ولم يختلف قول مالك وابن القاسم في أن هذه الإجارة إذا علقت بزمان أنها لا تجوز، إلا بشرط أن يكون للمستأجر فسخ ذلك متى شاء.

فدل ذلك على أن الأجل لا يوجب حكما لم يكن واجبا قبله، وإذا كان كذلك فلا معنى لتعليق العمل به.

وقد سئل مالك رحمه اللّٰه عن الطبيب يستأجر على البرء بالأجر المعلوم فقال: «لا بأس بذلك»[5] وهو شأن العلاج، يريد ـ واللّٰه أعلم ـ أن اشتراط البرء في معالجة

---

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٢) كتبت هذه الكلمة في الهامش بخط مغاير، لأن في الأصل بتر هنا.

(٣) هنا بتر قليل لكن معالم الكلمة لازالت ظاهرة.

(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٥) في المدونة (٤٢٢/١١) باب إجارة الأطباء: قال في الأطباء إذا استأجروا على العلاج فإنما=

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

الطبيب هو سنة الإجارة في ذلك.

ومثال المجهول الذي لا بد له من زمان يتعلق به: استئجار الظهير على الرضاع، والأجير على الخدمة المطلقة وعلى بيع السلع، وما كان في معناها.

وإنما أوجب أن يكون ما هذا وصفه من الأعمال معلق بزمان معلوم، لأنه مجهول القدر معلوم (الـ..)(١) مع (...)(٢) المستأجر فوجب أن يعلق بزمان معلوم يحصر فيه قدره، ويكون ظرفا لاستيفاء/ يؤ(دي)(٣) إلى العلم به. [ص٥٣]

كما كان الكيل ظرفا للمكيل يعلم به.

وهذا ما لا أعلم فيه خلافا، أعني في أن العمل المجهول الذي هذا وصفه لا بد له من زمان معلوم يتعلق به، ولولا ذلك لتوى(٤) عمل المستأجر وذهب عناؤه باطلا بلا عوض يتعاضه منه.

فأما كل عمل مجهول القدر متعلق بغاية محدودة متوقعة الكون، فإنه لا يجوز أن يعلق بزمان معلوم، ويجوز أن يـ(ـقـ)ـتصر(٥) به على الغا(ية)(٦) التي هو متعلق بها.

كتعليم القرآن فإن أغراض الناس مختلفة فيه، فمنهم من غرضه حفظه، ومنهم من غرضه حفظ بعضه، وكلا الأمرين سائغ فيه، لأن حفظ جميعه، إنما هو فرض على الكفاية ينوب فيه البعض عن الكل، لأنه أصل العلم.

وطلب العلم فرض على الكفاية، فمن كان غرضه حفظه، جاز له أن يشارط

=هو على البرء، فإن برأ فله حقه وإلا فلا شيء له. اهـ.

(١) بتر في الأصل بمقدار كلمة.
(٢) بتر في الأصل بمقدار ٣ أحرف.
(٣) ما بين القوسين به بتر، لكنه أصلح فوقه بخط مغاير.
(٤) أي ذهب، انظر اللسان (١٠٦/١٤).
(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

على حفظه، ولا يعلق ذلك بزمان معلوم.

قال مالك: وقد (سئل)[١] عن الرجل يجعل للرجل عشرين دينارًا على أن يعلم ولده القرآن حتى يحذقه «لا بأس بذلك» ثم قال: «القرآن أحق ما تُعلم أو قال: عُلم».

ومن كان غرضه حفظ ما تيسر منه حسن أن يعلق تعليم ذلك بأجل معلوم، لأن الأجل أحصر للعمل في ذلك وأعدل بين الفريقين، والله أعلم.

وأما قول ابن القاسم: وأنا أرى أن يشترط أن يكحله كل يوم أو كل شهر بدرهم، إن ذلك جائز إذا لم ينقده، فإن برأ قبل ذلك كان للطبيب من الأجر بحساب ما مضى من الشهر، إلا أن يكون صحيح العينين فاشترط عليه أن يكحله كل شهر بدرهم.

فهذا لا بأس به.

وإن اشترط النقد فيه فإنما هو مبني على الاحتياط وتحري العدل بين الفريقين.

فأما القياس: فهو ما شرحناه من قول مـ(ـالـ)ـك[٢].

وتفر(يق) ابن القاسم بين الصحيح والسقيم في جواز تقديم الأجرة دليل على ذلك، ألا ترى أنه جوز لذي العين الصحـ(ـيحة)[٣] من تقديم الأجرة/ ما حظره [ص٥٤]
على ذي العين العليلة، وإنما ذلك والله أعلم، لأن غرض (الـ...ـع) في استئجار الطبيب لكحل عينيه استدامة الصحة بذلك، والكحل معلوم الكون مع بقاء المستأجرين ومقدار ما يكحله مجهول، لأنه معلق باجتهاد رأي الطبيب، فـ(ـلا)[٤] بد من أجل يحصر فيه ويتعلق استيفاؤه به.

---

(١) هذه الكلمة بها بتر قليل.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

وإذا كان كذلك، دل على (أن عقد الإجارة في)[١] ذلك لازم لهما، وكل عقد يلزم المتعاقدين الوفاء به فتقديم الأجرة فيه جائز.

فإنما غرض العليل: إنما هو البرء من علته، والبرء غير معلوم الكون فبطل أن يجوز تعليقه بزمان يكون فيه، فلو كان لضرب الأجل مدخل في معالجة العليل لجاز (تـ)ـقديم[٢] الإجارة فيه، كما جاز ذلك في مشارطة الصحيح، والله أعلم.

* * *

(١) أكلت الأرضة أسفل هذه الحروف، وبقيت أعلاها.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ذكر خلافه له في كتاب المساقاة

٣٢- (مساقاة الجار جاره إذا غار ماؤه)[١]

«**قال ابن القاسم**: سألت مالكا عن الرجل يكون له الحائط فيتغور[٢] بئر(ها)، وله جار له بئر فيقول: أنا آخذ منك نخلك مساقاة على أن أسوق مائي إليها أسقيها به، فقال: لا بأس بذلك.

قال: وسألناه عنها غير مرة فأجازها على وجه الضرورة.

قال ابن القاسم: ولولا أن مالكا أجاز ذلك لكرهته».[٣]

قال أبو عبيد: أصل المساقاة موضوع على الكفاية، فإ(ذ)ا (ك..ا)[٤] العامل رب الأصل ما عجز عنه من مؤنته جازت المساقاة فيه.

ولذلك قال مالك: في الحائط يغور ماؤه ثم يعجز عنه صاحبه ولجاره فضل ماء، فسأله أن يساقيه على أن يسوق ماءه إليه أنه لا بأس بذلك.

لأن الجار الذي له فضل الماء قد كان يلزمه أن يبيح له فضل مائه يسقي به حائطه، لأن النبي ﷺ قال «**لا يمنع نقع بئر**[٥]» ....

---

(١) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٢) في الأصل: فيتهور، والصواب ما ذكرته.

(٣) المدونة (١١/١٢).

(٤) بتر في الأصل بمقدار كلمة.

(٥) رواه مالك (١٤٢٨) وعبدالرزاق (١٠٥/٨) والبيهقي (١٥٢/٦) عن أبي الرجال عن عمرة مرسلا.

وقال البيهقي: هذا هو المحفوظ مرسل.

وهو كما قال، وقد وصله آخرون فأخطأوا، فمن ذلك: وصله عبدالرحمن بن أبي الرجال عن أبيه عن عمرة عن عائشة، خرجه الحاكم (٧٠/٢) والبيهقي (١٥٢/٦) وصححه الحاكم.

ووصله محمد بن إسحاق عن أبي الرجال به خرجه أحمد (١٣٩/٦-٢٦٨) وابن أبي شيبة=

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

وهو الرهو[١]» إنما توجه إلى كل مـ(ـن)[٢] له فضل ماء يستغني عنه أنه (لا)[٣] يجوز له أن يمنعه/ (.....)[٤] إذ لا ضرر عليه فيه. [ص٣٧]

لأن طبع الماء النابع إذا استقي أن يعود لوقته غيره، وكذلك قوله عليه السلام: «لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ»[٥].

=(٣٥٢/٤) وابن حبان (٤٩٥٥). ومحمد بن إسحاق مدلس وقد عنعن.

ورواه صالح بن كيسان عن أبي الرجال عن عمرة عن عائشة، خرجه الطبراني في الأوسط (٢٦٦).

لكن شيخ الطبراني أحمد بن رشدين، وهو أحمد بن محمد بن الحجاج بن رشدين، كذبه أحمد ابن صالح، كما في كامل (١٩٨/١)، ووثقه مسلمة كما في اللسان (٢٥٧/١)، لكن مسلمة لا يعتمد لأنه متكلم فيه.

وشيخه روح بن صلاح ضعيف كما في اللسان.

ووصله سفيان الثوري عن أبي الرجال عن عمرة عن عائشة، خرجه البيهقي(١٥٢/٦) من طريق عبدالرزاق عن سفيان به.

وهذه الرواية خطأ في نظري، لأن الحديث في مصنف عبدالرزاق(١٠٥/٨) عن الثوري عن أبي الرجال عن عمرة مرسلا، ومن طريق عبدالرزاق خرجه البيهقي، فلعل الوهم من شيخ البيهقي أو من فوقه.

ورواه أبو أويس ثنا أبو الرجال عن عمرة عن عائشة. خرجه أحمد (١١٢/٦).

وأبو أويس متكلم فيه.

وخرجه أحمد (٢٥٢/٦) ثنا عبدالملك ثنا خارجة بن عبدالله عن أبي الرجال به.

وخارجة مختلف فيه.

لكن يغني عن هذا الحديث الحديث الذي بعده في المنع من بيع فضل الماء.

(١) سقط في المخطوط وزدتها من بعض طرق الحديث، انظر سنن البيهقي (١٥٢/٦).

(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٣) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادًا على السياق.

(٤) بتر بنحو ٣ كلمات.

(٥) رواه البخاري (٢٢٢٦-٢٢٢٧-٦٥٦١) ومسلم (١٥٦٦) والترمذي (١٢٧٢) وابن ماجه (٨٢٨/٢) وأحمد (٣٠٩/٢-٣٦٠-٤٦٣-٤٨٢-٤٩٤) وابن الجارود (٥٩٦) وابن حبان (٤٩٥٤) وأبو عوانة (٥٢٠٦-٥٢٠٨-٥٢٠٩) والبيهقي (١٥١/٦-١٥٢-١٥٥) وابن أبي شيبة=

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

إنما توجه إلى أهل آبار البوادي التي احتفرت للمواشي في أن لا يمنعوا فضل مائها بعد ريهم، لأن منعهم يؤدي إلى منع أهل المواشي رعي الكلأ.

فضرر من عاد ماؤه ويخشى ذهاب نخله أو ز(رعه)[1] أبلغ من هذا الضرر، فلما كان واجبا في الأصل قبل عقد السقيا أن يبيح له فضل مائه جاز له أن يساقيه على ذلك، لأن رب الحائط لم يشترط إلا ما هو لازم (له)[2] قبل عقد الشركة وبعده.

وإذا كان كذلك فالمساقاة على ما هذا وصفه جائزة، وباللَّه التوفيق.

وأما قول ابن القاسم: ولولا أن مالكا أجاز ذلك لكرهته، فإن كان إنما كرهه لأن الحق كان في خلافه عنده، فما وسعه أن يقلده فيه، كما لم يسعه ذلك في سائر ما خالفه فيه من مسائل هذا الكتاب، وإن كان إنما تمنى ذلك فليس بالأماني تعترض أقاويل العلماء[3]، واللَّه الموفق للصواب.

* * *

=(٣٥١/٤) والحميدي (١١٢٤) وأبو يعلى (٦٢٥٧-٦٢٨٥) وعبدالرزاق (١٠٥/٨) من طرق عن أبي هريرة.

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور المعنى فيه.

(٢) ما بين القوسين به بتر، لكنه أصلح فوق البتر بخط مغاير.

(٣) للَّه درك !!

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ذكر خلافه له في كتاب الشركة

٣٣- (حكم الشركة في الطعام[١].)[٢]

«قال ابن القاسم: سألت مالكا عن الشركة بالحنطة يخرج هذا عشرة أرادب[٣] ويخرج هذا مثلها، ثم يشتركان والحنطتان في الجودة سواء فقال: لا أرى الشركة جائزة فيما بينهما.

قال ابن القاسم: وأنا أرى الشركة بالحنطة جائزة إذا اشتركا على الكيل، ولم يشتركا على القيمة وكانتا في الجودة سواء»[٤].

قال أبو عبيد: هذه مسألة قد كفانا القاضي[٥] إسماعيل (أبو)[٦] إسحاق رحمه

(١) قال ابن رشد في بداية المجتهد(٢/١٩٠): المسألة الثالثة وأما الشركة بالطعام من صنف واحد، فأجازها ابن القاسم قياسا على إجماعهم على جوازها في الصنف الواحد من الذهب أو الفضة.
ومنعها مالك في أحد قوليه، وهو المشهور بعدم المناجزة الذي يدخل فيه، إذ رأى أن الأصل هو أن لا يقاس على موضع الرخصة بالإجماع.
وقد قيل إن وجه كراهية مالك لذلك أن الشركة تفتقر إلى الاستواء في القيمة، والبيع يفتقر إلى الاستواء في الكيل، فافتقرت الشركة بالطعامين من صنف واحد إلى استواء القيمة والكيل، وذلك لا يكاد يوجد. فكره مالك ذلك.
ونقل ابن المواق في التاج والإكليل (٥/١٢٥) قول مالك وابن القاسم.
وانظر التمهيد (١٦/٣٤١-٣٤٢) والكافي (٣٩١) ومواهب الجليل (٤/٤٨٧).

(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٣) قال في القاموس (١/١٦٧): مكيال ضخم بمصر، أو يضم أربعة وعشرين صاعا (أو ست ويبات)، وانظر الصحاح (١/٢٠٥) واللسان (١/٤١٦).

(٤) المدونة (١٢/٥٨).

(٥) هو القاضي إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل أبو إسحاق(ت٢٨٢، أو ٢٨٤).
انظر ترجمته في: ترتيب المدارك(٤/٢٧٦) والجرح والتعديل(٢/١٥٨) وتاريخ بغداد(٦/٢٨٤) وتذكرة الحفاظ(٢/٦٦٥) وشجرة النور(٦٥) وسير أعلام النبلاء(١٣/٣٣٩) وغيرها كثير.

(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور المعنى فيه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

اللَّه القول فيها، ونحن نورد كلامه في ذلك على نصه إن شاء اللَّه.

قال إسماعيل في كتابه المبسوط: «إنما كره مالك رحمه اللَّه/ الشركة بالطعام [ص٣٨] وإن استويا في الكيل والجودة، ولم يصير(...)[1] مثل الدنانير ولا مثل الدراهم، لأن الدنانير والدراهم الجملة فيها مستوية، لا فضل لشيء منها على شيء، إلا أن يكون شيء منها له فضيلة يختص بها على ما سواه. فذلك الذي لا يجوز به الشركة إذا ضم إلى ما ليس مثله.

فأما جملة الدنانير والدراهم فإنما هي على الاستواء عند الناس.

يدلك على ذلك: أن الرجل يشتري الحنطة وغيرها بالدنانير والدراهم، فيسمي سلعته[2] ولا يحتاج إلى أن يذكر صفتها، ولا أن تكون بأعيانها.

وليس الطعام بهذه المنزلة، لأنه لا يجوز أن يشتري طعاما فلا يبيعه إلا أن يكون طعاما (بعـ)ـينه[3] أو على صفة موصوفة، فلما كان الطعام بهذه المنزلة، وكانت الشركة لا تجوز إلا على الاستواء في القيمة، كان الطعام ليس مما يجوز بعضه ببعض في البيع إلا على الاستواء في الكيل.

وإن اختلفت قيمته وكانت الشركة لا تجوز إلا على الاستواء في القيمة، احتيج في الطعام إلى أن يستوي أمره في الشركة في الكيل والقيمة، وكان الاستواء في ذلك لا يكاد أن يجتمع فيه فكرهه».

قال إسماعيل القاضي: «فإن احتج محتج بأن الرجل إذا أتلف طعاما لرجل كان عليه مثل مكيلته، كما يكون عليه في الد(نانيـ)ـر[4] والدراهم إذا أتلفها.

قيل له: إن الشيء إذا تلف فقد فات، وصار التلف أمرا يستقبل، فلأن يشبه

---

(١) ما بين القوسين به بتر، بمقدار ٣ أحرف.
(٢) لا تظهر الكلمة جيدا، وربما تقرأ كما ذكرت.
(٣) سقط ما بين القوسين، وأصلح فوقه بخط مغاير.
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور المعنى فيه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

بالبيوع المستقبلة أولى من أن يشبه بما قد فات».

قال أبو عبيد: وكان شيخنا أبو بكر محمد بن عبدالله بن صالح الأبهري[(١)] أيده الله يقول: «إن قول ابن القاسم في هذه المسألة أقيس» وكان يشبه الشركة بالبيع.

قال: فكما جاز بيع الطعام بالطعام إذا استويا في الكيل، وإن اختلفا في القيمة، فكذلك تجوز الشركة فيـ(ـه)[(٢)]/ (...)[(٣)] إذا استوى كيل الطعامين. [ص٥٩]

وإذا اختلفا في القيمة يكون الكيل على المساواة والقيمة على التفاوت.

قال أبو عبيد: وتشبيهه الشركة بالبيع في هذا الموضع غلط.

لأن الشركة تقتضي لها المماثلة (مـ)ـن[(٤)] جميع جهاتها، من جهة الوزن ومن جهة القيمة.

ألا ترى أن الشركة بالـ(ـذ)هبين[(٥)] إذا كانت إحداهما أجود من صاحبتها أو أعلى قيمة،(لا)[(٦)] تجوز، وإن كان اسم الذهب[(٧)] واقعا عليهما ومعناه موجودا فيهما.

فكذلك الشركة بالطعامين لا تجوز وإن استويا في الكيل.

لأن المماثلة من جهة القيمة مفتقر إليها في الشركة.

---

(١) وهو القاضي أبو بكر محمد بن عبدالله بن محمد بن صالح التميمي الأبهري (ت ٣٧٥). انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (٣٣٢/١٦) وطبقات الفقهاء للشيرازي (١٦٨) والشذرات (٨/٢) والديباج (٢٥٧/١) وتاريخ بغداد (٤٦٢/٥) وترتيب المدارك (٤/ ٤٦٦) وشجرة النور (٩١) وغيرها.

(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور المعنى فيه.

(٣) بتر في الأصل بمقدار حرفين.

(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته اعتمادًا على السياق.

(٧) بهذه الكلمة بتر، لكن بقي ما يدل عليها.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

والبيع فبخلاف ذلك، لأن بيع البر بالشعير وبالسلت جائز عند مالك وابن القاسم، والشركة بذلك عندهما لا تجوز.

فلولا أن القيمة معتبـ(ـرة)[1] في الأعيان المشترك فيها لكان لا فرق بين البر والسلت في تجويز الشركة بهما، كما لم يكن بينهما فرق في البيع.

فدل على فساد القول بتشبيه الشركة بالبيع، والله الموفق للصواب برحمته.

❋ ❋ ❋

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ذكر خلافه له في كتاب الرهون

٣٤- (اختلاف المتبايعين في الأجل[١])[٢]

«قال ابن القاسم: قال مالك في الرجل يبيع من الرجل السلعة فتفوت عنده، فيقتضيه البائع ثمنها فيقول المبتاع: ثمنها إلى أجل كذا، ويقول البائع: ثمنها حال، أنه إذا ادعى أجلا قريبا لا يستنكر، رأيته مصدقا، وإن ادعى أجلا بعيدا لم يقبل قوله.

وقال ابن القاسم: لا يصدق المبتاع في الأجل ويؤخذ بما أقر به من المال حالا، إلا أن يكون أقر بأكثر مما ادعاه البائع، فلا يكون للبائع إلا ما ادعى».[٣]

قال أبو عبيد: (وقـ)ـد[٤] روى ابن وهب وابن نافع وابن أبي أويس عن مالك أنه

(١) قال ابن عبدالبر في التمهيد(٢٤/٢٩٨-٢٩٩): ولو اختلف المتبايعان في الأجل، فقال البائع: حال. وقال المشتري: إلى شهر.
فإن لم يتقابضا تحالفا وترادا.
وإن قبض المشتري السلعة، فالقول قوله مع يمينه، على رواية ابن وهب.
وروى ابن القاسم أنهما يتحالفان، إن كانت السلعة قائمة عند البائع أو عند المشتري.
وإن فاتت، فالقول قول المشتري مع يمينه، إلا أن يكون للناس عرف وعادة في تلك السلعة في شرائها بالنقد والأجل فلا يكون لواحد منهما قوله، ويحملان على عرف الناس في تلك السلعة، ويكون القول قول من ادعى العرف.
هذا كله مذهب مالك والليث بن سعد.
وقال الشافعي وعبيد اللّٰه بن الحسن: الاختلاف في الأجل كالاختلاف في الثمن، والقول في ذلك واحد.
وقال أبو حنيفة: إذا قال البائع هو حال وقال المشتري إلى شهر فالقول قول البائع مع يمينه، وكذلك إذا قال البائع: إلى شهر. وقال المشتري: إلى شهرين. وهو قول الثوري. انتهى.
وانظر مواهب الجليل(٤/٥٠٩).

(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٣) المدونة (١٤/٣٠٨).

(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

قال في المتبايعين إذا اختلفا في الثمن، فقال البائع: بعتك بالنقد وقـ(ـال)[1] المبتاع: ابتعت منك/ إلى أجل، إنه إن كانت السلعة قد وصلت إلى[2] المبتاع وبان بها، [ص٦٠] فالقول قوله بيمينه، وإن كان لم يبن بها، ولا قبضها فالقول قول البائع مع يمينه، والمبتاع بالخيار إن شاء أخذ المبيع بما قال البائع، وإلا حلف بالله ما ابتاعها إلا بما قال وبرئ منها.

وإنما (اجـ)ـتلبت[3] هذه الرواية، وإن كانت موافقة لرواية ابن القاسم (...)[4] لاختلافهم في السبب الموجب لتقوية قول المبتاع في ثمن المبيع وتبدئته باليمين فيه، لأن السبب الموجب لذلك في رواية ابن القاسم القبض مع مقارنة الفوات.

وفي رواية ابن وهب وابن نافع بمجرد القبض دون أن يقترن إليه شيء، وهو الصحيح الذي يوجبه النظر ويقتضيه القياس على أصول مالك.

وإنما وجب أن يكون القول قول المبتاع في ذلك إذا قبض المبيع وصار في يديه، لأن البائع قد رضي بذمته حين دفعه إليه وائتمنه عليه بغير إشهاد ولا ارتهان.

وقد دل على ذلك القرآن، قال الله عز وجل: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾.

فسماه مؤتمنا حين لم يشهد عليه ووعظه في أداء أمانته.

وكل موعوظ في أداء ما أؤتمن عليه، فالقول فيه قوله مع يمينه.

يدل على ذلك قوله تعالى ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾.

فوعظهن فيما ائتمنهن عليه من الحيض والحمل، لما كان القول فيه قولهن.

---

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٢) «إلى» غير واضحة تماما.

(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٤) بتر في الأصل بمقدار كلمة.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ودليل آخر هو اتفاق الجميع على أن متداعيين لو تداعيا شيئا هو في يد أحدهما أن صاحب اليد منهما أولى بما في يديه ممن لا يد له عليه، وإن كان قد شاركه في مثل دعواه.

وإذا كان الأمر على مثل ما وصفنا وجب[١] أن يكون حكم المتداعيين فيما قدمت ذكره حكمهما و(...)[٢] الجامع بينهما قوة (الـ)سبب[٣] وإنما يكون القول قول المبتاع في ذلك عندي/[٤] إذا كان المبيع مثلـ(ـه)[٥] يباع بالدين [ص٦١] وبالنقد، فإذا كان الأغلب من حاله النقد، وكان بيعه بالدين نادرا، فالقول في ذلك قول البائع، لأن العرف يصدقه وينافي قول خصمه.

والعرف عند مالك وابن القاسم وجميع العلماء إلا من شذ ممن لا يعد (خـ)ـلافه[٦] خلافا، أصل يرجع إليه[٧]، ويحمل أهل كل بلد عليه، ألا ترى أنهم يرجعون جميعا إلى العرف في صفة الأثمان إذا وقع التنازع بين المتبايعين فيها، وكذلك في مقدار الحمولة والمعاليق والسير في السفر، يحمل الجميع على المتعارف من ذلك عند وقوع التنازع فيه.

وإذا كان كذلك، وكان المبيع مما مثله يباع بالنقد وبالدين وجب أن يراعى فيه قوة سبب المتداعيين كما يراعى ذلك عند اختلافهما في صفة الثمن إذا ادعى أحدهما دراهم قطعا، وادعى خصمه صحاحا، ولم يكن هناك عرف يحملون

---

(١) تكررت هذه الكلمة في الأصل.
(٢) بتر في الأصل بمقدار كلمتين.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٤) تكررت عندي في الأصل.
(٥) ما بين القوسين به طمس بسبب الرطوبة، وأتممته لظهور معناه.
(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٧) انظر المهذب في أصول الفقه المقارن (١٠٢١/٣) لعبدالكريم النملة، وحكى فيه الخلاف في الاحتجاج به.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

عليه، إن القول في ذلك عند ابن القاسم ومالك جميعا قول من قوي سببه بكون المبيع بيده.

لأن الأجل والنقد صفة للثمن، لأنك تقول: درهم معجل ودرهم مؤجل، فتصفه بالتعجيل والتأجيل، كما تصفه بالصحة والتقطيع ولا فرق بين الـ(صـ)ـفتين[1]، والله أعلم.

وأما وجه قول ابن القاسم في المبتاع أنه لا يصدق في الأجل، ويؤخذ بما أقر به من المال حالا فلأن الأصل في البيوع النقد، والأجل طارئ عليه، ومن ادعى خلاف الأصل لم يصدق.

ويحتمل أن يفرق على قول ابن القاسم بين الثمن والأجل في ذلك، بأن يقال: إن عقد البيع مفتقر إلى ثمن إذ لا جائز أن يوجد اسم البيع واقعا على مبيع إلا والثمن مقترن (...)[2] (إ)ذا[3] تقارا على ثمن ما، واختلفا في مبلغه وصفته، وأتى كل واحد منهما بما يشبه أن يكون ثمنا للمبيع وصفة للثمن، ولـ(ـم)[4] يكن هناك عرف/ يحتمل عليه، إن القول في ذلك قول من قوي سببه بكون المبيع في يد(ه) [ص٦٢]
وازن ذلك اتفاق المتبايعين واختلافهما في نهايته.

لأن المبيع لا بد له من ثمن، فوازن ذلك الثمن إذا اختلف المتبايعان في مبلغه اتفاقهما على الأجل واختلافهما في نهاي(تـ)ـه[5].

فأما إذا نفى أحد المتبايعين الأجل، وأثبته الآخر فالقول قول النافي، لأن العقد في الأصل بريء من الأجل حتى يثبت اشتراطه فيه، والبياعات قد تخلو من الآجال،

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٢) بتر في الأصل بمقدار كلمة.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

فلا يكون ذلك قدحا فيها ولا مزيلا لاسم البيع عنها.

وأما الثمن فخلاف ذلك، لأن عقد البيع لا يجوز أن يخلو منه.

وكلا القولين له وجه سائغ في النظر، على أن قول مالك في ذلك عندي أولى بالصواب، إذا كان المبيع مما يباع مثله بالنقد والدين على ما بيناه، فاعلمه، وبالله التوفيق.

* * *

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ذكر خلافه له في كتاب الصلح

٣٥- (من اختلط له دينار بمائة ديز لغيره)[١]

«**قال ابن القاسم**: بلغني عن مالك أنه قال فيمن اختلط له دينار بمائة دينار لغيره أنه يكون شريكا له إن ضاع منها شيء بجزء من مائة جزء وجزء.

قال ابن القاسم: وأنا أرى أن لصاحب المائة تسعة وتسعين دينارا ويقسـ(ـم)[٢] صاحب (المائة)[٣] وصاحب الدينار الدينار الباقي نصفين، لأنه لا يشك أحد، أن تسعة وتسعين منها لصاحب المائة، وكيف يدخل صاحب الدينار فيما يستيقن أنه لا شيء له فيه. وكذلك بلغني عن عبدالعزيز بن أبي سلمة»[٤].

قال أبو عبيد: أما قول مالك أنه يكون شريكا بجزء من مائة جزء وجزء، فلأن الدينار لما اختلط بالمائة، وصار في كليتها ولم يتميز عينه منها وجب أن يكون شـ(ـر)يكا[٥] له إذا لم يكن متعديا بخلطه.

(أما إذا)[٦] كان شريكا (...)[٧] له فلا خلاف بين مالك وابن القاسم في أن ما ضاع من المال/ (المشـ)ـترك[٨] فيه بعد خلطه الدينار للشريكين على عدد الأجزاء [ص٦٣] التي اشتركا بها في المال.

وإذا كان كذلك، وجب أن تكون مصيبة الدينار بينهما على عدد الأجزاء التي

(١) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٣) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادا على السياق.
(٤) المدونة (١١/٣٩٩).
(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته اعتمادا على السياق.
(٧) بتر في الأصل بمقدار حرف أو حرفين.
(٨) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

صارا بها شريكين، لأنها شبهة شركة، (و)شبهة كل عقد مردودة إلى صحيحه.

وهذه جملة لا خلاف فيها بين (مالك)[(١)] وابن القاسم، والله أعلم.

وأما قول ابن القاسم وأنا أرى لصاحب (المـ)ـائة[(٢)] تسعة وتسعين ديزا، ويقسم صاحب المائة وصاحب الديز الدينار (البـ)ـاقي[(٣)] نصفين، فقد احتج لمذهبه في ذلك بما لا مزيد عليه فيه.

سوى (أنه)[(٤)] لا خلاف بين مالك وابن القاسم في أن صاحب الدينار شريك لصاحب المائة[(٥)].

وسنة الشركة تقتضي أن يكون ما لكل واحد من الشريكين شائعا في الما(ل)[(٦)] المشترك فيه على قدر الأجزاء التي صارا فيها شريكين.

وكلا القولين له وجه سائغ في النظر، غير أن قول مالك أعلى القولين عندي، والله أعلم.

* * *

(١) طمس في الأصل بسبب الرطوبة، وأتممته اعتمادا على السياق.
(٢) ما بين القوسين فيه بياض بسبب الرطوبة، وأتممته لظهور معناه.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٤) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادا على السياق.
(٥) لا تظهر الكلمة بسبب الرطوبة والإصلاح.
(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ذكر خلافه له في كتاب الشفعة والقسمة

٣٦- (قسمة ما لا ينقسم كالبيت الصغير ونحوه[(١)])[(٢)]

«قال ابن القاسم: قلت لمالك أرأيت البيت إذا قسم بين أهله لم يكن (من)[(٣)] نصيب أحدهم ما ينتفع به أيقسم؟ قال: نعم، لأن الله تعالى يقول في كتابه: ﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ [النِّساء: الآية ٧]».

(١) قال ابن عبدالبر في الكافي(٤٣٦): واختلف عن مالك في الشفعة في الحمامات، وفيما لا يحتمل القسمة أو يحتملها هي ضرر أحد المتقاسمين من صغار الحوانيت والدور والبيوت وسائر الرباع.

والأشهر عن مالك إيجابه الشفعة في الحمام وفي ذلك كله، وهو الصحيح على أصله، لأنه لم يختلف قوله في وجوب قسمة ذلك كله صغيرا كان أو كبيرا، كان في قسمة ذلك ضرر على أحد المتقاسمين أو لم يكن.

وقال بقول مالك في ذلك طائفة من أصحابه.

وطائفة منهم تأبى ذلك، وهو مذهب ابن القاسم.

وعلى مذهب ابن القاسم في إبايته من قسمة ما يدخله الضرر على أحدهما لا يجب في ذلك شفعة، لأنه يبطل الحمام بقسمته فلا يكون حماما. وقوله في النخلة بين الرجلين يبيع أحدهما حصته منها انه لا شفعة فيها، لأنها لا تنقسم وأكثر أصحاب مالك يرون فيه الشفعة في ذلك، ويدخل في الأصول التي ذكرنا: عيون الماء المبيعة مع الأرض والبئر كذلك. انتهى.

وقال ابن قدامة المقدسي في المغني(٥/١٨١): الشرط الثالث: أن يكون المبيع مما يمكن قسمته، فأما ما لا يمكن قسمته من العقار كالحمام الصغير والرحى الصغيرة والعضادة والطريق الضيقة والعراص الضيقة فعن أحمد فيها روايتان:

أحداهما: لا شفعة فيه، وبه قال يحيى بن سعيد وربيعة والشافعي.

والثانية: فيها الشفعة وهو قول أبي حنيفة والثوري وابن سريج وعن مالك كالروايتين.

وراجع التاج والإكليل (٥/٣١٥) ومواهب الجليل (٥/٣٢٠) والتمهيد (٧/٥١) وبداية المجتهد (٢/١٩٤).

(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٣) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادا على السياق.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

قلت: ويكون لصاحب هذ(ا)(١) النصيب القليل الذي لا يقدر أن يسكنه أن يرتفق من الساحة بمثل ما يرتفق به الكثير النصيب.

فقال: إن سكن معهم فله أن يرتفق وإن لم يسكن معهم وأراد أن يرتفق بالساحة، وهو ساكن في دار أخرى فإن ذلك له.

(قال)(٢) ابن القاسم: وأنا أرى أن كل ما لا ينقسم من الدور والمنازل والأر(ضـ)ـين(٣) والحمامات وغير ذلك مما يكون في قسمته ضرر (و)لا (يـ)ـكون(٤) فيما يقسم/ منه منتفع أن يباع ويفسخ ثمنه ولا شفعة فيه، لأن رسول [ص٦٤] الله ﷺ قال «**لا ضرر ولا ضرار**»(٥)(٦).

---

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٢) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادا على السياق.

(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٥) المدونة (٥١٨/١٤).

(٦) ورد هذا الحديث من حديث ابن عباس وجابر وعبادة وأبي هريرة وأبي سعيد وعائشة وثعلبة وأبي لبابة.

وكل طرقه لا تخلو من ضعف، وهذا تفصيل الكلام فيها:

١. حديث ابن عباس:

ورد عنه من طرق منها: عن جابر الجعفي عن عكرمة، خرجه ابن ماجه (٢٣٤١) وأحمد (٣١٣/١) والطبراني في الكبير (٣٠٢/١١) والأوسط (٣٧٧٧).

وجابر الجعفي متروك.

لكن تابعه داود بن الحصين عن عكرمة به، خرجه الدارقطني (٢٢٨/٤) وأبو يعلى (٢٥٢٠).

لكن داود بن حصين متكلم في حديثه عن عكرمة.

والذي رواه عنه هو إبراهيم بن إسماعيل وهو ابن أبي حبيبة ضعيف.

و تابعه سعيد بن أبي أيوب عند الطبراني في الكبير (٢٢٨/١١).

لكنه سند باطل، شيخ الطبراني أحمد بن رشدين اتهم، وشيخه روح بن صلاح ضعيف.

وتابع داود بن الحصين: سماك عن عكرمة به، خرجه ابن أبي شيبة كما في نصب الراية (٣٨٤/٤).=

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

. . . .

=وسماك متكلم فيه، وخصوصا في روايته عن عكرمة.

٢. وأما حديث جابر، فرواه الطبراني في الأوسط (٥١٩٣) من طريق ابن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن جابر.

لكن فيه ابن إسحاق مدلس وقد عنعنه، وكذا اضطرب فيه، فرواه عن محمد به، لكنه قال عن أبي لبابة، وسيأتي قريبا.

٣. وأما حديث عبادة، فرواه ابن ماجه (٢٣٤٠) وأحمد (٣٢٦/٥) والبيهقي (١٥٦/٦).

لكنه منقطع بين إسحاق بن يحيى بن الوليد بن عبادة وجده عبادة. وإسحاق لم يوثقه غير ابن حبان.

٤. وأما طريق أبي هريرة، فرواه الدارقطني (٢٢٨/٤) من طريق أبي بكر بن عياش أراه قال عن ابن عطاء عن أبيه عنه.

وعلاوة على الشك الذي في الحديث فابن عطاء هو يعقوب بن عطاء بن أبي رباح ضعيف.

٥. وأما حديث أبي سعيد، فرواه الدارقطني (٧٧/٣-٢٢٧/٤-٢٢٨) والبيهقي (٦٩/٦) والحاكم (٢٣٤٥) من طريق عثمان بن محمد عن الدراوردي عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه عن أبي سعيد، فوصله.

لكن عثمان هذا هو محمد بن عثمان بن ربيعة الرأي ضعيف، كما في لسان الميزان.

وتابعه عبدالملك بن معاذ النصيبي، رواه ابن عبدالبر في التمهيد (١٥٩/٢٠).

قال ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (١٠٣/٥): وعبدالملك هذا لا تعرف له حال، ولا أعرف من ذكره.

ورواه مالك (١٤٢٩) وعنه البيهقي (١٥٧/٦-١٣٣/١٠) عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه مرسلا.

وهذا هو الصحيح فيه من هذه الطريق.

٦- وأما حديث عائشة فورد عنها من طرق:

الأولى عند الدارقطني (٢٢٧/٤)، وفيها الواقدي متروك، والثانية عند الطبراني في الأوسط (١٠٣٣). لكن فيها أبو بكر بن أبي سيرة رموه بالوضع، والثالثة عند الطبراني في الكبير (٢٢٨/١١) والأوسط (٢٦٨)، لكن فيه أحمد بن رشدين كذب، وشيخه روح بن صلاح ضعيف.

٧- وأما حديث ثعلبة فرواه الطبراني في الكبير (٨٦/٢) من طريق إسحاق بن إبراهيم مولى مزينة عن صفوان بن سليم عنه، وإسحاق هذا ضعيف.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

قال أبو عبيد: قد اعتصم مالك رحمه الله في ذلك بظاهر كتاب الله عَزَّ وَجَلَّ وفيه الحجة البالغة.

قال الله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴿٧﴾﴾ [النِّساء: الآية ٧].

وهذا على عمومه في كل ما يتركه الميت من قليل أو كثير، نصيب الوارث واجب في عينه إلا ما قام الدليل عليه، مما لا يجوز أن يقسم نحو العبد والبئر والعين وفحل النخل ومـ(ـا)[1] كان في معنى المذكور.

بدلالة قول النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ: **«الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة»**[2].

لأن قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: **«فإذا وقعت الحدود»** يدل على أن الشفعة لا تكون إلا فيما يتأتى إيقاع الحد فيه، ولا يجوز أن يوقع الحد إلا في أصل لا يغير القسم خلقته الطبيعية.

=٨- وأما حديث أبي لبابة، فرواه أبو داود في المراسيل(٢٠٧).

لكن فيه محمد بن إسحاق، وقد عنعنه، واضطرب فيه كما تقدم.

والحديث حسنه النووي في الأربعين، وابن الصلاح وصححه الشافعي، كما في خلاصة البدر المنير (٢/٤٣٨).

وقال العلائي: للحديث شواهد ينتهي مجموعها إلى درجة الصحيح أو الحسن المحتج به.

وقال ابن حزم: لا يصح.

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٢) رواه البخاري (٢٠٩٩-٢١٣٨-٢٣٦٣-٦٥٧٥) وأبو داود (٣٥١٤) وابن ماجه (٢٤٩٩) وأحمد (٣/٢٩٦) وابن الجارود (٦٤٣) وابن حبان (٥١٨٤-٥١٨٦-٥١٨٧) والبيهقي (٦/ ١٠٢) والدارقطني (٤/٢٣٢) وعبدالرزاق (٨/٧٩) والطحاوي (٤/١٢٢) عن معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر.

ورواه مسلم (١٦٠٨) وأبو داود (٣٥١٣) والنسائي (٤٧٠١) والدارمي (٢٦٢٨) والدارقطني (٤/٢٢٤) وغيرهم من طريق أبي الزبير عن جابر.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

وما كان هذا وصفه فقسمه واجب ومجبور عليه من ا(م)تنع[١] من أهله منه، وإن أدى ذلك إلى انتقاص قيمة المقسوم، لأ(ن)[٢] ذلك إذا كان، فإنما هو نادر، والحكم إنما يتعلق بالأغلب من حال المحكوم فيه.

فأما كل أصل يغير القسم خلقته ويبطل منفعته (نـ)ـحو[٣] العبد والبئر وفحل النخل وما كان في معنى هذه، فلا جائز أن يقسم لأن في قسمتها تغييرا لخلقتها وإبطالا لمنفعتها.

وهذه من إضاعة ا(لمـ)ـال[٤] وقد نهى رسول اللَّه صلى اللَّه عليه وسلم عن ذلك[٥].

فيستحيل أن يأمر الس عليه بفعل ما (يـ)ـؤدي إلى استباحة ما قد نهى عنه، واللـ(ـه) أعلم[٦].

وأما قوله: (إن)[٧] لصاحب القليل النصيب أن يرتفق من الساحة بمثل ما يرتفق/ [ص٦٥] (لصا)حب[٨] النصيب الكثير، فلأن الساحة إنما أقرت مرتفقا لأهلها، والارتفاق متباين فيه أهله.

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٥) روى البخاري (١٤٠٧-٢٢٧٧-٥٦٣٠-٦١٠٨-٦٨٦٢) ومسلم (٥٩٣) وابن حبان (٥٥٥٦-٥٥٥٥-٥٧١٩) وغيرهم عن المغيرة بن شعبة قال قال النبي ﷺ: إن اللَّه حرم عليكم عقوق الأمهات ووأد البنات ومنع وهات، وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال.

ورواه مسلم (١٧١٥) وغيره عن أبي هريرة بلفظ آخر، وفيه: ويكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال.

(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٧) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادا على السياق.

(٨) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

وإذا كان كذلك، فأسعدهم بمرافق الساحة أكثرهم حاجة إليها ما لم يؤدي ذلك إلى إبطال مرافق من يشركه فيها، والله أعلم.

وأما وجه قول ابن القاسم: وأنا أرى أن كل ما لا ينقسم من الدور والأرضين والحمامات والمنازل وغير ذلك مما يكون في قسمته الضرر، ولا يكون فيما يقسم منه منتفع: أن يباع ويقسم ثمنه، لأن النبي عليه السلام قال: «**لا ضرر ولا ضرار**» فإنما هو مبني على الاستحسان.

لأن الحمام إذا قسم استحال أن يكون حماما، وكذلك الدار الصغيرة، والحقل الصغير، إذا قسما تبطل عليهم منافعهما وانتقص ثمنهما، كما ينتقص ثمن الثوب وسائـ(ـر)[1] العروض إذا قسمت، ويبطل عظم منافعها.

فكان بيع ما هذا وصفه من الأصول وإلحاقه بحكم العروض أولى من قسمته.

قال أبو عبيد: وهذا المعنى مدخول، لأن الحمام والدار الصغيرة وما كان في معناهما في الأصول التي سن القسم فيها بين أهلها، وأجمع العلـ(ـما)ء[2] على إجبار من أبى منهم إذا دعا إليه بعضهم.

والعروض فخلاف ذلك.

لأن النص لم يشتمل عليها ولا على شيء مما هو في معناها.

ألا (ترى)[3] أن قول النبي عليه السلام: «**الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة**»، فدل على أن لا مقسوم على وجه التحديد والتعليل والاقتـ(ـرا)ع[4] سوى أصل يتأتى إيقاع الحدود فيه.

والحمام والدار الصغير(ة) وما جرى مجراهما من الأصول التي يتأتى فيها ذلك،

---

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٣) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادا على ما بقي من حروفها.
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

لأن الحمام إنما (...)[١] للدار ذات البيوت من أجل التسخين (والتسـ..)[٢] فليس بخلقة (...)[٣] فيها.

لأنه قد يرتفع بارتفاع نية المستحق عن تسخـ(ـينـ)ـها أو ثبوتها على حالها/ لم تتغير في ذاتها، كما تتغير عين العبد، وفحل النخل وسائر ما لا يجوز قسمته. [ص٦٦]

لأن من سنتها أن تقسم، والقسم لا يغير خلقتها، كما يغير ذلك ما لم يستن القسم فيها (لـ)ـما[٤] قدمنا ذكره.

وإن وجد شيء مما هذا وصفه يغير القسم خلقته ويبـ(ـطـ)ـل[٥] منفعته، ولن يوجد، فإنما هو نادر، والحكم معلق بالأغلب من حال المحكوم فيه.

وكل ما لا تلزم قسمته فلا شفعة فيه، لأن الشفعة لا تكون إلا في أصل يتأتى إيقاع الحدود فيه، بدلالة قول النبي عليه السلام **«الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة»**.

فعلق الشفعة بما لم يقسم مما يمكن إيقاع الحدود فيه.

وكل ما لا يجوز قسمته فجائز أن يقسمه أهله على التراضي بينهم، وكل مقسو(م)[٦] على التراضي فالاقتراع عليه غير جائز، لأنه غرر وقمار، إذ قد يجوز أن يقع لكل واحـ(ـد)[٧] منهم ما لم يرض به، وإنما قسمة التراضي بمنزلة البيع يحلها ما يحل البيع، ويحرمها ما يحرم البيع، ويجوز التشافع فيه، كما يجوز في البيع. والله أعلم.

---

(١) بتر في الأصل بمقدار كلمتين.
(٢) بتر في الأصل بمقدار كلمة، ولا يظهر إلا ما ذكرت.
(٣) بتر في الأصل بمقدار كلمة.
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٧) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

وأما احتجاجه بقول النبي ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**» فهو مـ(ـن و)ضع[١] الشيء في غير موضعه.

لأن هذا الحديث إنما توجه إلى كل ضرر (...)[٢] لغير القائم به حق يوجب له استدامته.

ألا ترى: لو أن رجلا ذهب ليتسع في هواء منزله، وذلك ضرر على جيرانه، لما كان لهم (منـ)ـعه[٣] (من)[٤] ذلك وإن أضر بهم، في قول مالك وابن القاسم معا، من أجل ما تعلق به (...)[٥] بشيء يؤدي إلى الإضرار بغيره مما لا مندوحة له عنه، فلا (جـ)ـائز أن يمنع منه.

فالبيت والدار الصغيرة وما جرى مجراهما مما قد تعلق (مـ)ـريد القسم فيها (حقه)[٦] فأسوأ أحواله ألا يعارض في مراده، وإن (كا)ن[٧] حكمه حكم الجا(ر) [ص٦٧] الذ(ي)[٨] يضر بجيرانه اتساعه في هواء منزله/.

* * *

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٢) بتر في الأصل بمقدار ٦ حروف.
(٣) ما بين القوسين به طمس، وأتممته على ما ظهر لي.
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٥) بتر في الأصل بمقدار كلمة.
(٦) بتر في الأصل، لكن تظهر أعلى حروف الكلمة.
(٧) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٨) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ذكر خلافه له في كتاب المديان

٣٧- (رجل ابتاع دينا على رجل لكن بين المشتري وبين المدين عداوة)(١)

«**قال**: وسمعت مالكا وسئل عن رجل ابتاع دينا على رجل، وقد كان بين المشتري وبين الذي عليه الدين عداوة، قال: إن علم (أنه)(٢) إنما أراد بذلك ضرره وعنته وتعبه فلا أرى أن يمكن من ذلك.

قال ابن القا(سـ)ـم(٣): إذا علم أنه إنما أراد ضرره لم يجز ذلك البيع ورد»(٤).

قال أبو عبيد: أجمل مالك رحمه الله الجواب في قوله: فلا أرى أن يمكن من ذلك، اكتفى بفهم السائل بأن ما لا يجوز أن يمكن من فعله إذا وقع فواجب أن يفسخ.

وقد فسر ابن أبي أويس ذلك في روايته عنه، قال ابن أبي أويس في كتاب «المبسوط»:

«قيل لمالك أرأيت إن كان الذي اشترى الدين قد عرف بينه وبين الذي هو عليه (ع)ـداوة(٥)، وأنه إنما أراد بذلك تعنيته والإضرار به؟

فقال: إن عرف ذلك منه، لم أر ذلك جائزا، ورد البيع إلا أن يكون الذي عليه الدين يريد أخذه بذلك الثمن فيكون ذلك له، لأن الذي له الدين قد باعه له طيبة بذلك نفسه، فليس عليه في ذلك ضرر إذا وفاه الذي عليه الدين صفة العـ(ـين)(٦) الذي باعه به من المضار».

قال أبو عبيد: وإنما لم يجز بيع الدين على هذا الوصف، لأن المبتاع لم يقصد

(١) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته اعتمادا على السياق.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٤) المدونة (١٢/٢١٩).
(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

بظاهر عقده (ابتياع)[١] الدين، وإنما قصد ذلك ذريعة إلى الإضرار بالذي هو عليه، وحمله إلى استباحة ما قد نهي عنه.

فوجب أن يفسخ عقده عقوبة له على ذلك لتلاعبه بدينه وطاعته لهواه في شفاء غيظه.

كما فسخ نكاح المحلل من أجـ(ـل)[٢] استباحته إياه بنية أن يبيح به المنكوحة لمن قد حرمت عليه، وقد قـ(ـا)ل[٣] النبي صلى اللَّه عليه وسلم «من أحدث في أمرنا ما لـ(ـيس)[٤] منه فهو رد» رواه سعد بن إبراهيم عن القاسم بن محمد عن عائشة فذ(كر)ه[٥].

[ص٦٨] وأما جعله الذي/ عليه الدين بالخيار في ابتياعه بمثل الثمن الذي بيع (...)[٦] له على إمضاء ذلك فمعناه، واللَّه أعلم، إذا كان صاحب الدين قد علم بالعداوة التي بين مبتاعـ(ـه) وبين الذي هو عليه فباعه منه، فأعانه على إمضاء قصده الفاسد فيه. وإذ(ا) كان كذلك، وجب أن يكون الذي عليه الدين بالخيار في ذلك[٧]، لأنه قصد ببيعه إلى إباحة المبتاع ما قد حظر عليه من مواقعة الضرر، فصار في معنى المحلل القاصد بنكاحه إلى إباحة ما قد حرم على المحلل له، وهذا أصل الاختلاف بين مالك وابن القاسم، واللَّه أعلم.

❊ ❊ ❊

(١) أكلت الأرضة حروفها، وبقي بعض ما يدل عليها.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٦) بتر في الأصل بمقدار ٣ كلمات.
(٧) أكلت الأرضة أعلى الكلمة، وبقي أسفلها.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

٣٨- (إنكار الوصي قبض الدين من الغرماء[١])[٢]

«**قال ابن القاسم**: وأخبرني ابن أبي حازم[٣] عن ابن هرمز[٤] أنه سئل عن رجل، أوصى إليه رجل وله ديون على الناس فيتقاضى الوصي الغرماء، فقالوا: قد دفعناها إليك، وأنكر الوصي (...)[٥] ما أراد (الغ)رماء[٦] أن يحلفوا فقال لهم أن يحلفوه، فإن نكل عن اليمين ضمن المال.

قال ابن القاسم: وسألت مالكا عنها فقال: إن كان الشيء اليسير، فالوصي ضامن إن نكل عن اليمين، فأما إذا كثر المال فلا أدري[٧].

قال ابن القاسم: ورأيي على قول ابن هرمز كل ذلك عندي سواء قل أو كثر[٨] (فإن لم)[٩] يحلف ضمن.

---

(١) قال ابن عبدالبر في الكافي(٣٩٦): فإن ادعى الغرماء الدفع إلى الوصي وأنكر، حلف، فإن نكل عن اليمين غرم عند ابن هرمز وابن القاسم قليل ذلك وكثيره، وهو قول مالك في اليسير وتوقف في الكثير.

(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٣) هو عبدالعزيز بن أبي حازم أبو تمام المدني. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك(٩/٣) وتهذيب الكمال (١٢٠/١٨) وتهذيب التهذيب (٢٩٧/٦) وغيرها.

(٤) هو عبدالله بن يزيد بن هرمز أبو بكر المدني، انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٣٧٩/٦) والتاريخ الكبير (٢٢٤/٥) والجرح والتعديل (١٩٩/٥) وغيرها.

(٥) بتر في الأصل بمقدار كلمة.

(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٧) تأمل ورع الإمام رحمه الله، وقد كان هذا الأدب الرفيع سائدا عند الأولين، وافر الوجود عندهم، وقل في المتأخرين، بل انعدم، ولم أر إلى حدود الساعة أحدا من المتأخرين أو المعاصرين على الرغم من فضلهم وعلمهم، من سئل عن مسألة فقال: لا أدري، فليضم هذا إلى شواهد فضل علم السلف على الخلف.
والله الموفق بمنه وكرمه.

(٨) ما بين القوسين به بتر في أسفله.

(٩) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادا على السياق.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

قال ابن القاسم: وإنما قال مالك لا أدري إذا كثر المال خوفا من أن تبطل أموال اليتامى، وخوفا من أن يضمن الوصي (لأ)نه[١] أمين».[٢]

قال أبو عبيد: إنما توقف مالك رحمه اللَّه عن (الـ)جواب في نكول الوصي عن اليمين إذا كان المال كثيرا، فلأن الوصي (لـ)ـا[٣] كان أمينا فيما بينه وبين الموصى به إليه، لأنه إنما يقبض الشيء لمنفعته (ا...ـه)[٤] المودع إنما يقبض الوديعة لمنفعة ربها.

فلما كان المال (...ـرعا)[٥] دفعه إلى الوصي من أ(مو)ال[٦] يتيمه التي هو مؤتمن [ص٦٩] عليها، احتمل أن يكون/ (...)[٧] بينه وبين الغريم فيه.

لأن الغريم قد رضي بأمانته حين ترك الإشهاد عليه مع علمه بأنه أمين فيما بينه وبين صاحب المال، واحتمل أن يكون غير أمين فيما بينه وبين الغريم، إذا كان الوصي إنما يقوم مقام اليتيم.

فلو ادعى الغريم دفع مال اليتيم إليه و كان (مـ)ـمن[٨] يجوز له القبض لنفسه، لكانت اليمين واجبة عليه وكان نكوله عنها يوجب إبراء ذمة الغريم مع يمينه.

وإذا كانت اليمين في الأصل واجبة على اليتيم فالقائم مقامه محكوم له بحكمه.

فلما كان هذا الاحتمال سائغا، ولم يقم له دليل يوجب ترجيح بعض

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٢) المدونة (١٣/٢١٩-٢٢٠).
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٤) بتر في الأصل بمقدار كلمة.
(٥) بتر في الأصل بمقدار كلمة، وبقي ظاهرا من الحروف ما ذكرت أعلاه.
(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٧) بتر في الأصل بمقدار كلمتين.
(٨) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

وجوهه[1]، توقف عن القطع على بعضها لعدم دليل يوجب ذلك.

وهذا يدل على ورعه وفضل علمه، وأن مذهبه ألا يفتي الناس إلا بما يعتقد أن الحق فيه، ولا يقلد فيما أشكل عليه مما طريقه الاجتهاد غيره، وإن كان فوقه.

إذ لو كان التقليد فيما هذا وصفه سائغا عنده لكان ابن هرمز أحق من قلده في ذلك، فقد روى ابن وهب عنه أنه قال: كان ابن هرمز رجلا كنت أحب أن أقتدي به، وكان قليل الكلام، قليل[2] الفتيا، شديد التحفظ، وكان كثير الرد على أهل الأهواء.[3]

وقول ابن هرمز في إيجاب الضمان على الوصي في قليل المال وكثيره، أعلى القول(ين)[4] (عندي)[5]، والنظر يقتضي ذلك على أصول مالك، والقياس يوجبه على قوله: في اليسـ(ـيـ)ـر[6] والكثير، إلا أن يمنع من ذلك خشية التطرق إلى تضمين الأوصياء، والله أعلم.

* * *

٣٩- (من اشترى أباه وعليه دين)[7]

«**قال ابن القاسم**: قال مالك في الذي يشتري أبـ(ـاه)[8] وعليه دين أنه لا يعتق عليه.

قلت له: فإن اشتراه وليس عنده إلا (بعض)[9] من ثمنه أترى أن يعتق عليه منه

(١) في الأصل: وجوه به.
(٢) في اللام الأخيرة بتر قليل.
(٣) سير أعلام النبلاء (٣٧٩/٦) بنحوه.
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٥) بتر في الأصل، وأتممته اعتمادا على السياق.
(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٧) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.
(٨) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٩) ما بين القوسين به بتر، وأتممته اعتمادا على المدونة.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

بقدر ما عـ(ـند)ه[1]، (و)يباع الباقي، قـ(ـال): لا، ولكن أرى أن يرد البيع.

[ص٧٠] **قال ابن القاسم:** ولا يـ(ـعـ)ـجبني[2] ولكن أرى أن يباع /من الأب بقدر الثمن للبائع، ويعتق منه ما فضل بعد ذلك».[3]

(قال أبو)[4] عبيد: أما إيجاب مالك البيع إذا اشترى الابن أباه، وليس عنده وفاء بثمنه، فلأن النبي ﷺ قال: «**من ملك ذا رحم محرم (فـ)ـهو[5] حر**»[6] رواه

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٣) المدونة (١٨٣/٧).
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه، واعتمادا على ما بقي من الحروف.
(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٦) ورد هذا الحديث عن سمرة وعن ابن عمر، وعن ابن عمر، وعن عمر قوله، وعن جابر بن زيد والحسن قولهما.
أما حديث سمرة، فرواه أبو داود (٣٩٤٩) والترمذي (١٣٦٥) وابن ماجه (٢٥٢٤) وأحمد (١٥/٥-٢٠) والبيهقي (٢٨٩/١٠) والحاكم (٢٨٥٢) والطيالسي (٩١٠) والطحاوي (١٠٩/٣) والطبراني في الأوسط (١٤٣٨) عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عنه.
وفي رواية ابن ماجه والحاكم والبيهقي والطبراني زيادة عاصم الأحول مع قتادة.
لكن شك حماد بن سلمة في ذكر سمرة، كما عند أبي داود وغيره.
وعلى فرض أنه لم يشك، فالحسن لم يسمع من سمرة.
زد عليه أنه خالف حماد بن سلمة فيه: سعيد بن أبي عروبة فرواه عن قتادة عن الحسن وجابر بن زيد قولهما، رواه ابن أبي شيبة (٢٧٧/٤) وعنه أبو داود (٣٩٥١) وعنه البيهقي (٢٨٩/١٠).
وقال أبو داود بعد أن خرجه من هذا الوجه: سعيد أحفظ من حماد.
يشير إلى ترجيح الرواية الموقوفة وتعليل الرواية الموصولة.
لكن سعيدا اختلط.
وأما حديث ابن عمر، فرواه أبو داود (١٠٩/٣) وابن ماجه (٢٥٢٥) والحاكم (٢٨٥١) والبيهقي من طريق ضمرة عن سفيان عن عبدالله بن دينار عنه.
لكن قال الترمذي: ولم يتابع ضمرة على هذا الحديث، وهو حديث خطأ عند أهل الحديث.=

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

حمـا(د)[(١)] بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة ابن جـ(نـ)ـدب[(٢)] عن النبي ﷺ فذكره.

وعتق الأب على الابن إذا ملكه إجماع أهل العلم جميعا، فلما كان اشتراء الابن يقتـ(ضـ)ـي[(٣)] رفع ملكه عنه وإنفاذ العتق فيه بظاهر الخبر وإجماع (أهل)[(٤)] العلم، و كان اشتراؤه له، وليس عنده وفاء بثمنه منافيا لذلك.

لأنه لا بد من بيع بعضه من أجل حق السيد المتعلق به، لم يجز أن ينفذ البيع فيه، ولا أن يصح عقده عليه. لأن النبي ﷺ قال **«من أحدث في (أ)مرنا[(٥)] ما ليس منه فهو رد»**.

ومعنى آخر، وهو أنه إذا اشترى أباه وقد علم أن ما عنده من المال لا يفي بثمنه،

=وقال البيهقي عقب الطريق المتقدم: وروي بإسناد آخر وهم فيه راويه، ثم ذكره من طريق ضمرة، وقال: المحفوظ بهذا الإسناد حديث نهي عن بيع الولاء وعن هبته، وقد رواه أبو عمير عن ضمرة عن الثوري مع الحديث الأول.

لكن رد عليه ابن التركاني في الجوهر النقي (٢٠٩/١٠) فقال: ليس انفراد ضمرة به دليلا على أنه غير محفوظ، ولا يوجب ذلك علة فيه، لأنه من الثقات المأمونين..

ثم ذكر كلام بعض من أثنى عليه، وقال: والحديث إذا انفرد به مثل هذا كان صحيحا، ولا يضره تفرده، فلا أدري من أين وهم في هذا الحديث راويه، كما زعم البيهقي، ثم ذكر كلام ابن حزم في رد هذا كذلك...

وكلام ابن حزم المذكور في المحلى (٢٠٢/٩).

وأما الموقوف على عمر، فرواه أبو داود (٣٩٥٠) وعنه البيهقي (٢٨٩/١٠) وعبدالرازق (١٨٣/٩) والطحاوي (١١٠/٣) من طريقين عنه، وسنده صحيح.

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٤) أحيل هنا في الأصل على الهامش، ولا يظهر شيء بسبب الإصلاح، فأتممتها اعتمادا على السياق.

(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

فكأنه قصد إلى استباحة ما حرم عليه من بيعه، وتعرض مخالفة ما تقتضيه الشريعة في أمره، من توقيره وبره ومجانبة عقوقه، وإخراجه من أسر العبودية إلى تنشيط الحـ(ـر)ية، (...)[1] مجانب للشريعة.

وكل بيع انعقد على خلاف موجب البيوع (فهـ)ـو[2] رد، والله أعلم.

وأما وجه قول ابن القاسم: شراؤه جائز ويباع من الأب بقدر ما بقي للبائع من ثمنه، فلأن عتق بعضه يؤدي إلى حماية (المملوك)[3] من انتزاع سيده له، وتمليكه من خدمة نفسه بقدر الجزء الذي (يـ)ـعتق[4] منه، فكان عتق بعضه أولى من رده، لأنه فعل خير.

وقد قال الله (تعالـ)ـى[5]: ﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: الآية ٧٧].

وهذا وجه مدخول، لأن (عتـ)ـق[6] بعضه لا يغير حكمه ولا يرفع ذل العبودية [ص٧١] عنه مع التعرض لما/ نهى عنه من الاستحقاق بحقه ومباشرة بيعه بعد أن استقر ملكه عليه.

وكلا القولين له وجه، سوى أن قول مالك أعدلهما وأعلاهما عندي، والله أعلم.

* * *

(١) بتر في الأصل بمقدار كلمة.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٣) ما بين القوسين به بتر، بمقدار كلمة، وأتممته اعتمادا على السياق.
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

٤٠ـ (من قال لعبده أنت حر إذا قدم فلان[١])[٢]

«**قال ابن القاسم**: قال مالك: (فيـ)ـمن[٣] قال لعبده أنت حر إذا قدم فلان لا أرى بيعه ويوقف حتى ينظر هل يقدم فلان أم لا.

قال ابن القاسم: ولا أرى بأسا أن يبيعه».[٤]

قال أبو عبيد: وقد روى ابن أبي أويس عن مالك أنه قال في الرجل يقول لغلامه: إن قدم أبي (فعبدي)[٥] حر أنه يبيعه وإن قال له: إذا قدم أبي فأنت حر، هذا أشد عندي من قوله: إن قدم أبي، ولا أرى أن يبيعه وإن بيع رد.[٦]

قال أبو عبيد: قد بين القاضي إسماعيل وجه الفرق بين «إن» و «إذا»[٧] بأن قال[٨]:

ليس مخرج كلام القائل: إن قدم أبي فعبدي حر، على أن ذلك عنده سيكون، وإن كان قد يمكن عنده ألا يكون.

لأن «إذا» توقيت و «إن» شك.

---

(١) قال ابن عبدالبر في الكافي (٥٠٨): ولو قال لعبده (إذا قدم أبي فأنت حر) كان له بيعه قبل ذلك عند ابن القاسم ومرض فيها مالك.

(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٤) المدونة (٧/٢٠١).

(٥) طمس في الأصل بسبب الرطوبة، وأتممته اعتمادا على السياق.

(٦) تراجع مالك عن قوله هذا حسب ما ذكره ابن القاسم في مكان آخر من المدونة، حيث قال المدونة(٦/٢-٣- دار صادر) (٣/٧٦٩- طبعة نزار مصطفى الباز): لأن مالكا كان يقول مرة إذا قال الرجل لغلامه "أنت حر إذا قدم أبي" أو "أنت حر إن قدم أبي"، كان يقول هما مفترقان، قوله "إذا قدم أبي" أشد وأقوى عندي من قوله "إن قدم أبي"، ثم رجع فقال: هما سواء: إذا وإن، فعلى هذا رأيت قوله "إذا شئت فأنت طالق" و"إن شئت فأنت طالق" على قوله "إذا قدم أبي فأنت حر" و"إن قدم أبي فأنت حر".

(٧) أذهبت الأرضة أكثرها، لكن بقي ما يدل عليها.

(٨) انظر مغني اللبيب عن كتب الأعاريب لابن هشام (٣٢-٩٧).

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

قال الله تعالى ﴿إِذَا ٱلشَّمْسُ كُوِّرَتْ ۝١﴾ [التكوير: الآية ١] و ﴿إِذَا وَقَعَتِ ٱلْوَاقِعَةُ ۝١﴾ [الواقِعَة: الآية ١] فكأن هذا توقيتا لا يقع في مكانه: أن الشمس كورت.

وقال تعالى «إ(ن) ﴿يَثْقَفُوكُمْ يَكُونُوا۟ لَكُمْ أَعْدَآءً﴾ [المُمتحنَة: الآية ٢] » فيبنى هذا على خلاف التوقيت ولا يقع في (هذا)[1] الموضع: إذا يثقفوكم كانوا لكم أعداء، لأن هذا اللفظ (...)[2] علم أنه سيكون.

فإذا قال: «إذا قدم أبي فعبدي حر»، كان مخرج كلا(مه)[3] على أن أباه عنده سيقدم، وإن العتق يقع عند ذلك، فأوجب على نفسه أن لا يبيع العبدانتظارا لذلك الوقت، وكأنه رجل بلغه أن أباه يقدم فقـ(ـال)[4]: إذا قدم أبي فعبدي حر، وكذلك الرجل يستقضي الدين وقد بلغـ(ـه)[5] قدوم وكيل له أو شريك له، فيقول غريمه: «إ(ذ)ا (قد)م[6] وكيلي أعطـ(ـيتك)[7]» ويقول أيضا: «إذا (...)[8] زرعي قضيتك»، و«إذا كـ(ـا)ن[9] يوم الجمعة أعطيتك»،/ فيكون هذا كله توقيتا. [ص٧٢]

ولا تقع إن في شيء منه، فهذا هو تحقيق هذا الكلام.

وهذا الذي ذهب إليه القاضي هو مذهب حذاق أهل العلم باللسان.

لأنهم جعلوا «إذا» ظرفا لم يستقبل يؤذن الفعل المنوط بها، وفيها أيضا معنى

---

(١) طمس في الأصل بسبب الرطوبة، وأتممته اعتمادا على السياق وعل ما بقي منها.
(٢) بتر في الأصل بمقدار كلمة.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٧) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٨) كتبت هنا كلمة هكذا: أمرك، وربما تكون: أثمر
(٩) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

المجازاة كأنه (قـ)ال[١] لعبده إذا قدم أبي فأنت حر، مجازاة له على فعل استحسنه منه.

وكل مجازاة جرت مجرى العوض فلابد لها من توقـ(يت)[٢] ينتظر وقوعها فيه، فلم يجز لقائل ذلك أن يبيع العبد قبل حلول الوقت الذي علق عنه به، لأن في ذلك إبطالا لما قد أوجبه على نفسه من التوقف عن بيعه.

وقد تكون أيضا للمفاجأة[٣] نحو قول الرجل: «خرجت فإذ(ا) زيد قائم».

وتقدير ذلك: «خرجت ففاجأني زيد قيامه في الوقت الذي خرجت فيه».

وكل ذلك يدل على أن موضعها التوقيت.

وإذا (كان)[٤] كذلك، فلا جائز أن يباع العبد قبل الوقت الذي علق عتقه به، وبالله التوفيق.

وأما تسوية ابن القاسم بين «إن» و «إذا» فإنما ذلك، والله أعلم، لتقارب معانيهما عند العوام، وأن التفريق بينهما لا يكاد أن يفهمه إلا القليل، فلما أمكن أن يكون مراد القائل بقوله: إذا قدم أبي فأنت حر، بمعـ(نى)[٥] الذي (إ)ن قدم أبي فأنت حر ولم يجز أن يمنع من بيع عبده، لأن ملكه قد استقر به عليه، والسبب الذي علق عتقه به محتمل للمنع وبخلافه.

وقول مالك في ذلك كله أعلى القولين عندي، والله أعلم.

* * *

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٣) في الأصل: لمفاجأة.
(٤) بهذه الكلمة بتر، لكن تظهر معالمها من خلال ذلك.
(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

٤١- (من قال لأمته: كل ولد تلدينه فهو حر[١])[٢]

قال ابن القاسم: «بلغني عن مالك أنه سئل عن رجل زوج عبده أمته فقال لهـ(ـا)[٣]: كل ولد تلدينه فهو حر، فأراد بيعها فاستثقل مالك ذلك وقال: يفي لـ(ـها) (بـ)ـما[٤] وعدها».

قال ابن القاسم: «وأنا لا أرى ببيعها بأسا».[٥]

[ص٧٣] قال أبو عبيد: أمـ(ـا و)جه[٦] استثقال مالك بيع الأمة المشترط فيها هذا الشرط/ فـ(ـهو)[٧] عقد قد أوجـ(ـبه)[٨] السيد على نفسه في كل ولد يتولد منها، فوجب عليه إنقاذه ما لم يتعلق به حق لغيره، وفي بيعها لغير[٩] حق تعلق بها، إبطال لما قد ألزمه نفسه.

وهذا ما لا يجوز في قول مالك، وابن القاسم.

لأنهما قد اتفقا أن بيع الأمة الحامل التي قد أعتق سيدها ما في بطنها لا يجوز إلا أن يكون على السيد دين يغترقها فيجوز بيعها من أجل الدين.

---

(١) قال ابن نجيم في البحر الرائق عن حكم هذه المسألة (٢١١/٣): ولو باعها المولى، وهي حبلى، جاز بيعه.

وقال ابن قدامة المقدسي في المغني(٣١٣/١٠): وإن قال لأمته (كل ولد تلدينه فهو حر) عتق كل ولد ولدته في قول جمهور العلماء، منهم مالك والشافعي والأوزاعي والليث والثوري.

قال ابن المنذر: ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم فإن باع الأمة ثم ولدت لم يعتق ولدها لأنها ولدتهم بعد زوال ملكه. انتهى.

(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٥) المدونة (٢٠٤/٧).

(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٧) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٨) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٩) كأنه وقع سقط هنا، وربما ينقص هنا: الذي له.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ولو(لا)[١] الدين لما جاز بيعها عندهما، للعقد الذي ألزمه السيد نفسه في الجنين بعد انفصاله من أمه.

وإذا كان كذلك، فالتي قال لها سيدها: «كل مولود تلدينه فهو حر» محكوم لها بحكمه، لأن الحمل مجوز عليها ومجوز خلوها منه، وهذا التجويز سائغ في الظاهر حملها، وإنما جاز بيعها إذا كان على السيد (دين)[٢] يغترقها للمعنى الذي فسر القاضي إسماعيل في كتابه «المبسوط».

وذلك أنه قال: «كل امرأة غشِيت بالتزويج فحكم ولدها في الحرية والرق حكمها، وهو تبع لها في ذلك فلا يجوز أن يكون المتبوع مملوكا والمتبع وهو غير مباين له حرا».

وكذلك لو كانت الأمَة مملوكة لرجل وما في بطنها لآخر، فأعتق سيدُ الأمةِ الأمةَ لم يتم عتقها حتى تضع ما في بطنها، لأنها لا تكون حرة، وما في بطنها مملوكا.

كما لم يجز أن يكون ما في بطنها حر وهي مملوكة.

فلما لم يجز ذلك وصارت الحرية للولد لا تتم إلا بمباينة أمه صار حكمه حكم من قال لأمته: «إذا وضعت ما في بطنك فهو حر»، ويصير بهذا عقدا قد عقد للولد، كما يعقد العتق إلى أجل، ولم يجب على الغرماء أن يؤخروا بيع الأمة حتى تضع ما في بطنها، لأن بيعها كان واجبا لهم قبل أن يحدث سيدها فيها ما أحدث.

فلما فعل السيد شيئا لا يمكن أن يتميز منها إلا بعد مدة رد (إحدا)داثه[٣] إذا سئل الغرماء/ الأخذ لهم بالأصل الذي كان واجبا لهم، لأن النبي عليه السلام قال: «**من أحدث في أمرنا ما ليس منه فهو رد**». [ص٧٤]

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٢) بتر في الأصل بمقدار ٣ حروف، وأتممته، لأنه قد تقدم قريبا بنفس اللفظ.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

وإذا غشـ(ـي)[١] الحر أمته صار ما في (بـ)ـطنها[٢] حرا من حين خلق، لأنه تبع لأبيه لا (لأمـ)ـه[٣]، ولو كان تبعـ(ـا لـ)أمه[٤] ما تمت له الحرية حتى تلده ولا (...)[٥] الذي هو في بطنها، فكان حرا مثل المتبوع.

قال إسماعيل: فإن قيل: فلم جاز أن يبطل عقد الحرية الذي عقده السيد لما في بطن أمته، وأنتم لا تبطلون عقد الحرية إلى الأجل؟.

قيل: لأن الحكم كان في الأمة أن يباع إذا ركب سيدها الدين ولا ينتظرها أن تضع ما في بطنها، فلما أحدث السيد في الولد الذي عقده، وكان شيئا لا يمكن أن يتميز من أمه، لم يجز من أجل ما أحدثه من ذلـ(ـك) أن يبطل ما كان واجبا للغرماء.

وإنما يلزم السيد ما أوجبه على نفسه من العقد الذي عقده فيما كان في بطن أمته لم يكن في ذلك منع لحق غيره.

فأما إذا كان فيه دفع لغير الحق لم يكن بد من الرجوع إلى الأصل في أمرهم.

وكذلك لو مات السيد قبل أن تضع الأمة ما في بطنها، واحتاج الوارث إلى بيعها لم يجز أن يمنع من ذلك ولا أن يقال له: انتظر بأمتك التي لا ملك لأحد عليها غيرك إلى أن تضع ما في بطنها.

ولكن إن وضعت الأمة ما في بطنها قبل أن تباع للغرماء أو قبل أن يبيعها الوارث صار الولد حرا من حين ولد بالعقد المتقدم له وتم فيه حين تميز من أبيه، وجاز أن يكون حكمه غير حكمها.

---

(١) ما بين القوسين به طمس بسبب الرطوبة، وأتممته لظهور معناه.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٥) بتر في الأصل بمقدار كلمتين، تبدأ الأولى بحرف الكاف، وتنتهي الثانية بحرف الراء.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ولو أوصى رجل بما في بطن أمته لرجل ثم توفي، وكانت الأمة تخرج من الثلث، لم يجز للورثة بيعها، وإن احتاجوا إلى ذلك/ حتى (تضـ)ـع[1] حملها [ص٧٥] (فـ)يقبضه[2] الموصى له.

لأن للميت أن يوصي في ثلثه بما أراد، فلما أوصى[3] بما في بطن الأمة لرجل أوجب ألا يحدث الورثة فيها بيعا إلى أن تضع، وجاز له ذلك.

وكان يجوز له أن يخـ(ـر)جها[4] بأمرها عنهم.

ولم تشبه هذه المسألة المسألة التي قبلها، لأن السيد في المسألة الأولى: أعتق ما في بطن أمته، فكأنه قال: إذا وضعت ما في[5] بطنك فهو حر، ولزمه ما عقد على نفسه ما لم يكن في ذلك منع لغيره من حقه.

فإذا ركبه دين أو مات لم يمنع الغرماء ولا الوارث من بيع الأمة إن احتاجوا إليه، لأن الميت لم يخرجها في الثلث الذي جعل له، وصارت الأمة للوارث بتمليك الله عز وجل إياه ذلك.

ولو أوصى رجل بما (في)[6] بطن أمته لرجل، وكانت تخرج من الثلث فأعتق الوارث الأمة لم يتم عتقها حتى تضع ما في بطنها.

لأنه لم يتم عتقها عتق ما في بطنها، فيصير ذلك إبطالا لوصية الميت، ولكن إذا فعل ذلك الوارث كان بمنزلة قوله لها: «إذا وضعت ما في بطنك فأنت حرة».

قال أبو عبيد: وكل هذا نص كلام إسماعيل القاضي وإنما أوردته على كماله، لأنه غاية ما يحتج به في هذا الباب فغنيت به عن الإطالة فيه.

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٣) أصابت هذه الكلمة الرطوبة، وطمست بعض معالمها.
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٥) في هذه الكلمة بتر قليل في أولها.
(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

وأما وجه قول ابن القاسم: وأنا لا أرى ببيعها بأسا، فلأن قول القائل لأمته، وهي غير حامل: كل ولد تلدينه فهو حر، لا يوجب حكما لم يكن واجبا قبله، إذ ليس بها حمل ينعقد له حرمة وتتعلق بوضعه حرية، فجاز له بيعها إذ لم ينعقد فيها ما يوجب التوقف عن ذلك.

وقد فرق مالك وابن القاسم بين الحائل والحامل في نحو هذا المعنى.

[ص٧٦] فروى ابن القاسم عن مـ(ـالك)[1] فيمن قال لزوجتـ(ـه)[2]:/ إذا ولدت فأنت طـ(ـالـ)ـق وليس بالمرأة حمل، إنه لا يلزمه طلاقها، (...)[3] يأمر باعتزالها.

وأنه لو قال لها ذلك وهي حامل لوقع الطلاق عليها ناجزا.

وإنما فـ(ـرقـ)ـوا[4] بين الحائل والحامل في ذلك لأن الحمل إذا ثبت فلا بد من وضعه، فلما علق الطلاق به وقع ناجزا، ولم ينتظر به الوضع.

كما لم ينتظر بالطلاق المعلق بالشهر حلوله، لأنه لم يجز وطؤها ما بينها وبين الأجل الذي علق الطلاق به لمضارعته نكاح المتعة المتفق على تحريمه لم يجز الاستمساك بعصمتها، بدلالة الاتفاق على أنه لا يجوز استدامة عقد النكاح على الأخت من الرضاعة من أجل أنه لا يجوز وطؤها.

فأما الحائل فخلاف ذلك، لأن الأجل الذي علق طلاقها به قد يجوز أن يكون ويجوز ألا يكون، وكل طلاق علق بأجل هذا وصفه، فلا يقع إلا بوقوع الصفة التي علق بها أو السبب المؤدي إليها، وإذا كان كذلك، فجائز استدامة عصمتها إن كانت زوجة وبيعها إن كانت أمة.

وكلا القولين له وجه في النظر، فاعلمه.

---

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٣) بتر في الأصل بمقدار كلمة.

(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

٤٢- (من قال لعبده أنت حر الساعة، وعليك ألف درهم)(١)

قال ابن القاسم: «قال مالك فيمن قال لعبده أنت حر الساعة بتلا(٢)، وعليك ألف درهم تدفعها إلي إلى أجل كذا أنه حر، والمال الذي ألزمه سيده واجب عليه على ما أحب أو كره».

وقال ابن القاسم: «وأنا أراه حرا الساعة، ولا شيء عليه، إلا أن يقول له على أن عليك»(٣).(٤)

قال أبو عبيد: أما إيجاب مالك رحمه الله إنفاذ العتق في العبد وإلزامه غرم الألف درهم التي ألزمه السيد، فلأنه في معنى بيع السيد عبده من نفسه بمال يلزمه ذمته. وهذا جائز عند (ما)لك، وإن كره مالك العبد، كما يجوز للسيد أن يكره عبده/ [ص٧٧] على أن (...)(٥) أن يخدمه ويؤاجره ويأخـ(ـذ)(٦) ماله بغير عوض يعتاضه (...)(٧) من ذلك، فكان بأن يكـ(ـر)ه(٨) على مال يلزمه ذمته ويعوضه العتق منه أولى.

وليس لفظه بالمال الذي ألزمه ذمته بعد لفظه بحريته (...)(٩) سقوط المال عنه إذا

---

(١) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٢) البتل القطع، يقال: بَتَلَه يَبْتِلِه و يَبْتُله بَتْلاً. انظر لسان العرب (٤٢/١١).

(٣) المدونة (٢١١/٧).

(٤) ونقل هذا عنهما ابن عبدالبر في الكافي (٥٠٨) وابن رشد في بداية المجتهد (٢٨١/٢). وقال ابن عبدالبر في الكافي(٥٠٨): فإن قال (أنت حر وعليك خمسون دينارا) أو نحو ذلك مما يضر به عليه جاز ذلك عند مالك، وهو عنده كمن باعه نفسه بالخمسين دينارا. وخالفه ابن القاسم فقال: هو حر، ولا شيء عليه من المال، لأنه لا يوظفه بعد الحرية بمال. وانظر الشرح الكبير (٤٠٦/٤).

(٥) طمس في الأصل بسبب الرطوبة بمقدار ٣ أو ٤ كلمات.

(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٧) طمس في الأصل بسبب الرطوبة بمقدار كلمة.

(٨) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٩) طمس في الأصل بسبب الرطوبة بمقدار ٣ كلمات.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

كان آخر الكلام (متـ)ـصلا(١) بأوله ومعطوفا عليه بالواو.

لأن موضع الواو في الكلام: الاشتراك.

ومذهب (...)(٢) ألا يقع العتق إلا مع لزوم الألف للمعتق بلا فصل، والله أعلم(٣).

وأما وجه قول ابن القاسم: إنه حر ولا شيء عليه، فلأن الحرية لما وقعـ(ـت)(٤) (...)(٥) تعلق بها من مال أو غيره، لم يجز أن يلزم المعتق ما لم يكن، لأن ماله قبل العتق، لأن ذمة الحر في الأصل بريئة(٦)، فلا يجوز أن يحدث فيها شيء بغير رضى منه.

وكلا القولين له وجه في النظر، غير أن قول مالك أعلى القولين وأولاهما بالصواب عندي، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٢) طمس في الأصل بسبب الرطوبة بمقدار ٣ كلمات.
(٣) لا تظهر الكلمة بوضوح في الأصل بسبب الرطوبة.
(٤) ما بين القوسين فيه بياض بسبب الرطوبة، وأتممته لظهور معناه.
(٥) طمس في الأصل بسبب الرطوبة بمقدار ٣ كلمات.
(٦) هذه الجملة يبدو أن فيها بترا أو تصحيفا.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ذكر خلافه له في كتاب أمهات أولاده

٤٣- (إقرار الميت بأن الجارية قد ولدت منه[١])[٢]

«**قال ابن القاسم**: وسألت مالكا عن الرجل يقر عند موته بالجارية أنها قد ولدت منه، ولا ولد لها، ولا يعلم ذلك إلا بقوله فقال: إن كان ورثته كلالة وليس له ولد، فلا أرى أن يقبل قوله إلا ببينة تثبت على ذلك، ولا تعتق في ثلث ولا غيره، وإن كان له ولد رأيت أن يعتق من رأس المال.

وقال ابن القاسم: إذا لم يكن لها ولد، فلا أرى لها عتقا لا (مـ)ـن ثلث ولا من رأس المال، كان ورثته كلالة أو ولدا.

وإنما قوله: ولدت مني ولا ولد معها يلحق نسبه مثل قوله في عبد له: قد كنت أعتقته في صحتي، أنه لا يعتق في ثلث ولا غيره».[٣]

قال أبو عبيد: أما إيجاب مالك رحمه الله عتق الجارية التي أقر السـ(ـيـ)ـد[٤] في مرضه أنها و(لد)ت[٥] منه ولا ولد لها،/ فإنما ذلك بشرط أن يكون ولده (...)[٦] [ص٧٨]
إذا كان كذلك، (لـ)ـم[٧] يتهم في عتقها.

---

(١) قال الدردير في الشرح الكبير(٤١١/٤): وإن قال سيدها في مرضه المخوف: ولدت مني في المرض، أو في الصحة، ولا ولد لها ظاهر، صدق إن ورثه ولد من غيرها ذكر أو أنثى، لأنه حينئذ ورثه غير كلالة فتعتق من رأس المال عند ابن القاسم، إذ لا تهمة.
وقال أكثر الرواة: لا تعتق من رأس مال ولا ثلث، فإن لم يكن له ولد فإنه يتهم في إقراره ولا تعتق من رأس مال ولا ثلث، وهو معنى قول المصنف بعده: (وإن أقر) الخ.

(٢) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.

(٣) المدونة (٣١٦/٨).

(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٥) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٦) بتر في الأصل بمقدار ٣ كلمات.

(٧) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

لأن الناس مجبولون في ا(لأ)غلب[(١)] على محبة أبنائهم، واجتلاب النفع[(٢)] إليهم، وإن كان في الناس من يبغض ابنه فإنما هو نادر، وحمل الناس على الأغلب من (أ)حوالهم[(٣)] أولى.

وكل من كان من طبعه اجتلاب النفع من غيره لم يتهم في الانزواء عنه.

وأما قوله: إنها تعتق من رأس المال، فلأن إقرار المريض بأن جاريته قد ولدت منه إخبار أن ذلك قد كان فيما ألزمـ(ـه)[(٤)] إقراره لارتفاع الظنة عنه، وجب أن تعتق من رأس المال بدلالة قول عمر رضي الله عنه «أيما وليدةٍ ولدت من سيدها فـ(ـإنه)[(٥)] لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع منها فإذا مات فهي حرة»[(٦)].

وأما قوله: فإن كان يورث كلالة لم تعتق في ثلث ولا في رأس مال، فلأن المريض لما كان متهما في إقراره، إذ كان يرثه غير ولده ومتوهما عليه قصد الانزواء عنهم بطل ذلك، فلا سبيل إلى عتقها من الثلث، لأنه لم يحدث عتقها في مرضه، ولا علقه بموته، ولا يعتق في الثلث إلا ما أراد به الثلث مما هذا وصفه وكان في معناه.

ولا جائز أيضا أن تعتق (من)[(٧)] رأس المال لأنه إقرار في المرض، وإقرار المريض لا يكون إلا في الثلث الذي يختص به، ومن سنة أم الولد أن تعتق من رأس المال، فلما بطل إقراره لها بطل عـ(ـتقهـ)ـا[(٨)]، والله أعلم.

---

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٢) هذان الكلمتان بهما طمس قليل بسبب الرطوبة.
(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٤) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.
(٥) طمس في الأصل بسبب الرطوبة، وأتممته من مصادر تخريج الأثر.
(٦) رواه مالك (١٤٦٦) وعنه البيهقي (٣٤٢/١٠) عن عمر بسند صحيح.
(٧) طمس في الأصل بسبب الرطوبة والأرضة، وتظهر "من" قليلا من بين ذلك.
(٨) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

أما قول ابن القاسم: إنها لا تعتق من الثلث ولا (من)[1] (رأس)[2] المال في كلا الوجهين، فلأن إقرار المريض بفعل كان منه في الصحة مدخول، لأنه لم يرد الوصية فتكون في الثلث، ولا ثبت أنه كان في الصحة فيكون من رأس المال.

وفي عتقها من رأس المال حيف على الورثة، لاستئثار الموروث بها حياتـ(ـه)[3]، ثم يخرجها من مال الوارث بعد/ وفاته، ولا جائز (...)[4] أن يعتق من الثلث، لأنه [ص٧٩] لا يكون فيه إلا ما (...)[5] في المرض، أو كان معلقا به.

فكان حكمها حكم العبدالذي أقر سيده في مرضه بأنه كان أعتقه في صحته، فلم يعتق في ثلث ولا ر(أس)[6] مال، فوجب أن يـ(ـحـ)ـكـ(ـم)[7] لها بحكمه.

وكلا الوجهين له وجه في النظر، والله الموفق للصواب.

* * *

(١) طمس في الأصل بسبب الرطوبة.

(٢) طمس في الأصل بسبب الرطوبة لا تظهر معه الكلمة إلا قليلا.

(٣) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٤) طمس في الأصل بسبب الرطوبة.

(٥) بتر في الأصل بمقدار كلمة.

(٦) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

(٧) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

ذكر خلافه له في كتاب الرجم

٤٤ـ (حكم شهادة الإمام في الحد)[١]

«قال ابن القاسم: سمعت مالكا يقول في الإمام إذا شهد على حد من (الحدود)[٢] أن عليه أن يرفع ذلك إلى من هو فوقه إن كان فوقه أحد.

(قال ابن القاسم: وأنا أرى إن لم يكن فوقه أحد)[٣] أن يرفعه إلى من هو دونه[٤]»[٥].

قال أبو عبيد: المختار عند (مالك)[٦] رحمه الله للإمام الذي يشهد على حد من الحدود أن يرفع ذلك إلى من فوقه.

وإنما اختار ذلك، والله أعلم، لأن المشهود عنده إذا كان ممن تلزمه طاعة الشاهد والانقياد لأمره، فشهادته عنده في معنى حكمه بشهادة نفسه، لما يتوجه إليه من التهمة في ذلك، فكانت شهادته عند من فوقه أشد لبعدها من التهمة.

وليس اختياره لذلك مما يدل على أ(ن شـ)ـهادته[٧] عند من هو دونه لا تجوز إذا كان المشهود عنده ممن يلي الحكم بين الناس.

ألا ترى أن عمر رضي الله عنه قد خاصم خصما له إلى أبي بن كعب رحمه الله، وهو يومئذ أمير المؤمنين لما لم يجز له أن يباشر حكم نفسه لما يلحقه من الظنة في ذلك.

---

(١) هذا العنوان مني، وليس من المؤلف.
(٢) سقط في الأصل بمقدار كلمة، بسبب الرطوبة، وأتممته اعتمادا على المدونة.
(٣) أحيل هنا على الهامش في الأصل، لكن من قام بإصلاح المخطوط غطاه، وأتممته اعتمادا على المدونة.
(٤) في المدونة (٢٥٨/١٦): إلى القاضي.
(٥) المدونة (٢٥٨/١٦).
(٦) بتر في الأصل بمقدار كلمة، وأتممته اعتمادا على السياق.
(٧) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

فكذلك الحاكم إذا كان شاهدا يلزمه أن يرفع ذلك إلى غيره، لأنه لا يجوز له أن يحكم بشهادة نفسه، لأنه في معنى الحاكم بعلمه إذ يدعي ما لا سبيل إلى علمه إلا من جهته، وسواء كان ذلك الغير فوقه أو دونه إذا كان مثله (فلا)[1] (يـ)ـحكم[2] بين الناس فاعلم ذلك، والله أعلم بالصواب، وهو حسبنا/ ونعم الوكيل. [ص٨٠]

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم تسليما.

كمل كتاب التوسط بين مالك وابن القاسم رحمهما الله في المسائل التي اختلفا فيها من المدونة خاصة، مما جمعه الفقيه أبو عبيد القاسم بن خلف الجبيري رحمة الله عليه ورضوانه، وصلى الله على سيدنا محمد نبيه الكريم وعلى آله وسلم أفضل التسليم، وذلك بمدرسة مدينة سبتة حرسها الله تعالى وحاطها، في العشر الوسط من ذي (الـ)قعدة سنة ست وسبعمائة.

❊ ❊ ❊

---

(١) ما بين القوسين به بتر، وأتممته اعتمادا على السياق.
(٢) ما بين القوسين به بتر، وأتممته لظهور معناه.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

فهرس المصادر والمراجع

- إرشاد الفحول للعلامة محمد بن علي الشوكاني. المكتبة التجارية. مكة. محمد سعيد البدري.
- إعلام الموقعين لشمس الدين ابن القيم. دار الجيل. بيروت. طه عبدالرؤوف سعد.
- الأعلام لخير الدين الزركلي. دار العلم للملايين. دمشق.
- بيان الوهم والإيهام لأبي الحسن بن القطان الفاسي. دار طيبة. السعودية. الحسين أيت اسعيد. الطبعة الأولى.
- بداية المجتهد لأبي الوليد بن رشد. دار الفكر. بيروت.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق. دار المعرفة. بيروت.
- البداية والنهاية للحافظ عماد الدين بن كثير الدمشقي. مكتبة المعارف. بيروت.
- تهذيب التهذيب للحافظ ابن حجر العسقلاني. دار الفكر. بيروت. الطبعة الأولى.
- تهذيب السنن لشمس الدين ابن القيم. دار الكتب العلمية. بيروت.
- تاريخ بغداد للحافظ الخطيب البغدادي. دار الكتب العلمية.
- تاريخ العلماء والرواة بالأندلس لأبي الوليد الفرضي. مكتبة الخانجي. مصر. الطبعة الأولى.
- تذكرة الحفاظ لأبي عبداللّه الذهبي . دار الكتب العلمية. بيروت .
- تفسير ابن كثير. دار الفكر. بيروت.
- تقريب التهذيب للحافظ ابن حجر العسقلاني. دار الرشيد. حلب. محمد عوامة. الطبعة الرابعة.
- التلخيص الحبير للحافظ ابن حجر العسقلاني. تحقيق عبداللّه هاشم اليماني. المدينة المنورة.
- التاريخ الكبير للإمام البخاري. دار الفكر. بيروت.
- التمهيد للحافظ أبي عمرو ابن عبدالبر. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب. جماعة من المحققين. الطبعة الأولى.
- التاج والإكليل لأبي عبداللّه محمد بن يوسف المواق. دار الفكر. بيروت. الطبعة الثانية.
- جامع التحصيل في أحكام المراسيل. لصلاح الدين العلائي. عالم الكتب. حمدي عبدالمجيد السلفي.
- الجرح والتعديل لابن أبي حاتم. طبع دائرة المعارف العثمانية بالهند.
- الجوهر النقي لابن التركماني. دار الفكر. بيروت.
- حاشية محمد الدسوقي على الشرح الكبير. دار الفكر. بيروت.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

- حاشية العدوي عل كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، لعلي العدوي. دار الفكر. بيروت.

وطبعة دار المعرفة. الدار البيضاء.

- خلاصة البدر المنير لابن الملقن. دار الرشد. بيروت. الطبعة الأولى.

- سنن أبي داود السجستاني. المكتبة العصرية. بيروت. محمد محيي الدين عبدالحميد. الطبعة الأولى.

- سنن أبي عبدالرحمان النسائي. مكتبة المطبوعات الإسلامية. حلب. عبدالفتاح أبو غدة. الطبعة الثالثة.

- سنن أبي عيسى الترمذي. دار الحديث. القاهرة. أحمد شاكر وآخرون. الطبعة الأولى.

- سنن ابن ماجه القزويني. دار الكتب العلمية. بيروت. محمد فؤاد عبدالباقي. الطبعة الأولى.

- سنن أبي محمد الدارمي. دار الكتاب العربي. بيروت. فواز زمرلي وصديقه. الطبعة الأولى.

- سنن الدارقطني. عالم الكتب. الطبعة الأولى.

- سير أعلام النبلاء للحافظ أبي عبدالله الذهبي. مؤسسة الرسالة. شعيب الأرناؤوط ومن معه. الطبعة التاسعة.

- السنن الكبرى لأبي بكر البيهقي. دار الفكر.

- شرح معاني الآثار لأبي جعفر الطحاوي. عالم الكتب. جماعة من المحققين.

- شرح صحيح مسلم للإمام النووي. دار الكتب العلمية. بيروت. الطبعة الأولى.

- شرح الزرقاني على الموطأ. دار الكتب العلمية. بيروت.

- شرح أصول اعتقاد أهل السنة لأبي القاسم اللالكائي. دار طيبة. الرياض. الطبعة الأولى.

- شرح زروق وابن ناجي على الرسالة. دار الفكر. بيروت.

- شذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن العماد الحنبلي ت (١٠٨٩). دار الكتب العملية. بيروت.

- شجرة النور الزكية لمحمد بن محمد مخلوف. دار الفكر. بيروت.

- الشرح الكبير لأحمد الدردير. دار الفكر. بيروت.

- صحيح الإمام أبي عبدالله البخاري. دار ابن كثير. بيروت. مصطفى ديب البغا. الطبعة الخامسة.

- صحيح مسلم بن الحجاج. دار إحياء التراث العربي. محمد فؤاد عبدالباقي.

- صحيح أبي بكر ابن خزيمة. المكتب الإسلامي. بيروت. محمد مصطفى الأعظمي. الطبعة

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

الأولى.

- صحيح أبي حاتم ابن حبان البستي، بترتيب ابن بلبان الفارسي. مؤسسة الرسالة. شعيب الأرناؤوط.
- الصحاح لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري. دار الكتب العلمية. بيروت. إميل بديع يعقوب ومحمد نبيل طريفي. الطبعة الأولى ١٤٢٠/١٩٩٩
- الضعفاء الكبير للحافظ أبي جعفر العقيلي. دار الكتب العلمية. عبدالمعطي قلعجي. الطبعة الأولى.
- طبقات الحفاظ للسيوطي. دار الكتب العلمية. بيروت. الطبعة الأولى ١٤٠٣.
- علل الحديث لابن أبي حاتم الرازي. دار المعرفة. الطبعة الأولى.
- العلل لأبي الحسن الدارقطني. دار طيبة. محفوظ الرحمان زين الله السلفي. الطبعة الأولى.
- فتح الباري للحافظ ابن حجر العسقلاني. دار المعرفة. بيروت. عبدالعزيز بن باز ومن معه.
- فتح الباري للحافظ لابن رجب الحنبلي. دار الحرمين. القاهرة. جماعة من المحققين. الطبعة الأولى.
- فهرس المخطوطات المحفوظة في الجامع الكبير بمكناس. عبدالسلام البراق. منشورات وزارة الثقافة.
- الفواكه الدواني لأحمد النفراوي. دار الفكر. بيروت.
- القاموس المحيط للفيروزأبادي. دار إحياء التراث العربي. بيروت. الطبعة الثانية.
- الكواكب النيرات في معرفة من اختلط من الرواة الثقات، لمحمد بن أحمد المعروف بابن الكيال. دار الكتب العلمية. بيروت. كمال يوسف الحوت.
- الكامل في معرفة الرجال للحافظ ابن عدي الجرجاني. دار الفكر. بيروت. سهيل زكار، ويحيى مختار غزاوي. الطبعة الثالثة.
- الكافي في مذهب أهل المدينة لابن عبدالبر. دار الكتب العلمية. بيروت. الطبعة الأولى. ١٤٠٧.
- الكفاية في علم الرواية للخطيب البغدادي. دار الكتاب العربي. بيروت. أحمد هاشم. الطبعة الثانية ١٩٨٦
- لسان الميزان، لابن حجر العسقلاني. دار الفكر. بيروت. الطبعة الأولى.
- لسان العرب لابن منظور. دارإحياء التراث العربي. بيروت.

وطبعة مؤسسة التاريخ العربي. الطبعة الثالثة.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

- اللباب في تهذيب الأنساب لابن الأثير الجزري. دار صادر. بيروت.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل. المكتب الإسلامي. بيروت. الطبعة الثانية.
- مسند أبي بكر الحميدي. دار الكتب العلمية. حبيب الرحمان الأعظمي.
- مسند أبي بكر البزار. مكتبة العلوم والحكم. محفوظ الرحمان زين الله. الطبعة الأولى.
- مسند أبي يعلى الموصلي. دار المأمون للتراث. دمشق. حسين سليم أسد. الطبعة الأولى.
- مسند أبي داود الطيالسي. حيدر أباد الدكن. الهند. الطبعة الأولى.
- مسند أبي عوانة الإسفراييني. دار المعرفة. أيمن بن عارف الدمشقي.
- مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية.
- منهاج السنة النبوية لشيخ الإسلام ابن تيمية. تحقيق محمد رشاد سالم.
- مغني اللبيب عن كتب الأعاريب لابن هشام. دار الفكر. بيروت.
- ميزان الاعتدال في نقد الرجال للحافظ شمس الدين الذهبي. دار الفكر. بيروت. علي محمد البجاوي.
- موطأ الإمام مالك بن أنس. دار إحياء التراث العربي. مصر. محمد فؤاد عبدالباقي.
- معجم البلدان لياقوت الحموي. دار الفكر. بيروت.
- مواهب الجليل شرح مختصر خليل لمحمد بن محمد الحطاب الرعيني. دار الفكر. بيروت الطبعة الثانية.
- المدونة الكبرى لسحنون عن ابن القاسم. دار صادر. بيروت.
- وطبعة مكتبة نزار مصطفى الباز بمكة. تحقيق حمدي الدمرداش محمد.
- المستدرك على الصحيحين لأبي عبدالله الحاكم. دار الكتب العلمية. مصطفى عبدالقادر عطا. الطبعة الأولى.
- المجموع لشرف الدين النووي. دار الفكر. بيروت. الطبعة الأولى.
- المغني لأبي محمد بن قدامة المقدسي. دار الفكر. بيروت. الطبعة الأولى.
- المهذب في علم أصول الفقه المقارن لعبدالكريم النملة. مكتبة الرشد. الرياض. الطبعة الأولى.
- المنتقى لابن الجارود. دار القلم. جماعة من المحققين. الطبعة الأولى.
- المحلى لأبي محمد ابن حزم. دار الآفاق الجديدة. جماعة من المحققين.
- المستخرج على صحيح مسلم للحافظ أبي نعيم الإصبهاني. دار الكتب العلمية. بيروت. محمد حسن الشافعي. الطبعة الأولى.
- المعجم الكبير لأبي القاسم الطبراني. حمدي عبدالمجيد السلفي. الطبعة الثانية.

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

- المعجم الأوسط لأبي القاسم الطبراني. دار الحرمين. مصر. طارق بن عوض الله، وصاحبه. الطبعة الأولى.
- المصنف لأبي بكر ابن أبي شيبة. مكتبة الرشد. الرياض. كمال يوسف الحوت. الطبعة الأولى.
- المصنف لعبدالرزاق الصنعاني. المكتب الإسلامي. بيروت. حبيب الرحمان الأعظمي. الطبعة الأولى.
- المراسيل لأبي داود السجستاني. دار الفكر. بيروت. عبدالعزيز السيروان.
- نصب الراية لجمال الدين الزيلعي. دار الحديث. القاهرة. زاهد الكوثري. الطبعة الأولى.
- نيل الأوطار لمحمد بن علي الشوكاني. دار الكتب العلمية. بيروت. الطبعة الأولى.
- نصب الراية لجمال الدين الزيلعي. دار الحديث. القاهرة. زاهد الكوثري. الطبعة الأولى.
- النكت الظراف (مع التحفة) للحافظ ابن حجر العسقلاني. دار الكتب العلمية. بيروت. عبدالصمد شرف الدين. الطبعة الأولى.
- وفيات الأعيان وأبناء الزمان لشمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان. دار الثقافة. بيروت. إحسان عباس ١٩٦٨.

❊ ❊ ❊

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

فهرس الأحاديث

إذا زادت الإبل على عشرين ومائة ٤٠
إذا وقعت الفأرة في السمن ٦٤
أينقص الرطب إذا يبس ٨٩
حتى تذوق العسيلة ٧٦
السفر قطعة من العذاب ٨١
الشفعة فيما لم يقسم . . . . ١٤٠، ١٤٢، ١٤٣
صلاة الليل والنهار مثنى مثنى ٣٨
عتق النبي ﷺ صفية وتزويجه إياها من نفسه ٧١
فما زاد على عشرين ومئة ٤٢
كل مولود يولد على الفطرة ١٠٩
من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه ٩٩
من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه . . . . ٣٢، ١٥١، ١٥٧
من ملك ذا رحم محرم ١٥٠
من نسي صلاة أو نام عنها فليصلها ٣٧
نعمت البدعة هذه ٣١
نهى عن بيع وسلف ٩٣
لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ ١٢٤
لا يقبل اللَّه صلاة بغير طهور ٣٣
لا يمنع نقع بئر ١٢٣
لا ضرر ولا ضرار . . . . ١٣٨، ١٤٤

❋ ❋ ❋

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

فهرس الآثار

أيما رجل نكح أمة فقد أرق نصفه ٦١
أيما وليدةٍ ولدت من سيدها ٧٢
تزوج حذيفة بيهودية ٦٢
كان ابن عمر يجلل بدنه ٥٠
ما ازلحف نكاح الأمة عن الزنا إلا قليل ٥١

* * *

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

فهرس المسائل

١- حكم حيض الحامل ٢٤
٢- حكم الصلاة خلف أهل الأهواء والبدع. ٢٩
٣- حكم سجود التلاوة بغير طهارة. ٣٣
٤- حكم من تذكر صلاة وهو في صلاة. ٣٦
٥- حكم زكاة الإبل إذا زادت على مائة وإحدى وعشرين. ٤٠
٦- حكم زكاة المال المغصوب. ٤٣
٧- حكم من لم يصم رمضان حتى دخل عليه رمضان آخر. ٤٦
٨- هل يفتدي المحرم إذا حلق رأس الحلال ٤٩
٩- حكم نذر هدي ما لايهدى مثله كالثوب ونحوه ٥٠
١٠- حكم انتفاع الغازي بما يجده في أرض العدو. ٥٣
١١- مقدار كفارة اليمين. ٥٥
١٢- مسألة: حكم من حلف ألا يساكن رجلا في دار فقسمت فسكن في أحد النصيبين. ٥٧
١٣- من حلف ألا يدخل على رجل بيتا بعينه فدخله الحالف ثم دخل المحلوف عليه ٥٨
١٤- حكم الحمار الوحشي إذا دجن. ٦٠
١٥- مسألة: حكم أكل طير قتل في غصن شجرة في الحل لكن أصلها في الحرم. . ٦٣
١٦- هل يذهب الغلام حيث شاء إذا احتلم ؟. ٦٦
١٧- مسألة: حكم وضع الأب من صداق ابنته. ٦٧
١٨- مسألة: إذا وكلت المرأة من يزوجها فزوجها من نفسه. ٦٩
١٩- مسألة: الأمة التي غرت من نفسها فتزوجت ثم استحقها سيدها. ٧٢
٢٠- مسألة: اختلاف المطلقين في وقوع الجماع. ٧٥
٢١- المريضة تختلع من زوجها، هل يرثها؟. ٧٨
٢٢- حكم من سافر أثناء صيامه شهري الظهار فمرض. ٨٠
٢٣- من قال لامرأته كل مملوك اشتريته من الفسطاط فهو حر إن وطئتك. ٨٢
٢٤- ضياع المبيع قبل تمكينه لصاحبه. ٨٤
٢٥- مسألة: بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المقلوة. ٨٨
٢٦- مسألة من باع حائطا فاستثنى بعضه. ٩٧
٢٧- شراء العبد بشرط العتق. ١٠٣

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

٢٨- حكم شراء رقيق الصقالبة ١٠٦
٢٩- مسألة: إن تعامل الذميان بالربا ثم أسلما ١١٠
٣٠- مسألة: نصراني أسلم في خمر قبل إسلامه ١١٤
٣١- استئجار الأطباء على العلاج ١١٧
٣٢- مساقاة الجار جاره إذا غار ماؤه ١٢٣
٣٣- حكم الشركة في الطعام. ١٢٦
٣٤- اختلاف المتبايعين في الأجل ١٣٠
٣٥- من اختلط له دينار بمائة دينار لغيره ١٣٥
٣٦- قسمة ما لا ينقسم كالبيت الصغير ونحوه ١٣٧
٣٧- رجل ابتاع دينا على رجل لكن بين المشتري وبين المدين عداوة ١٤٥
٣٨- إنكار الوصي قبض الدين من الغرماء ١٤٧
٣٩- من اشترى أباه وعليه دين ١٤٩
٤٠- من قال لعبده أنت حر إذا قدم فلان ١٥٣
٤١- من قال لأمته: كل ولد تلدينه فهو حر ١٥٦
٤٢- من قال لعبده أنت حر الساعة، وعليك ألف درهم ١٦١
٤٣- إقرار الميت بأن الجارية قد ولدت منه ١٦٣
٤٤- حكم شهادة الإمام في الحد ١٦٦

* * * * *

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

فهرس كتب المدونة التي ناقش بعض مسائلها الجبيري

- ذكر ما اختلف فيه مالك وابن القاسم في كتاب الطهارة من المدونة ٢٤
- ذكر خلافه له في كتاب الصلاة ٢٩
- ذكر خلافه له في كتاب الزكاة ٤٠
- ذكر خلافه له في كتاب الصوم ٤٦
- ذكر خلافه له في كتاب الحج ٤٩
- ذكر خلافه له في كتاب الجهاد ٥٣
- ذكر خلافه له في كتاب النذور ٥٥
- ذكر خلافه له في كتاب الصيد ٦٠
- ذكر خلافه له في كتاب النكاح ٦٦
- ذكر خلافه له في كتاب الخلع ٧٨
- ذكر خلافه له في كتاب الظهار ٨٠
- ذكر خلافه له في كتاب الإيلاء ٨٢
- ذكر خلافه له في كتاب البيوع ٨٤
- ذكر خلافه له في كتاب البيوع الفاسدة ١٠٣
- ذكر خلافه له في كتاب التجارة إلى أرض الحرب ١٠٦
- ذكر خلافه له في كتاب الجعل والإجارة ١١٧
- ذكر خلافه له في كتاب المساقاة ١٢٣
- ذكر خلافه له في كتاب الشركة ١٢٦
- ذكر خلافه له في كتاب الرهون ١٣٠
- ذكر خلافه له في كتاب الصلح ١٣٥
- ذكر خلافه له في كتاب الشفعة والقسمة ١٣٧
- ذكر خلافه له في كتاب المديان ١٤٥
- ذكر خلافه له في كتاب أمهات أولاده ١٦٣
- ذكر خلافه له في كتاب الرجم ١٦٦

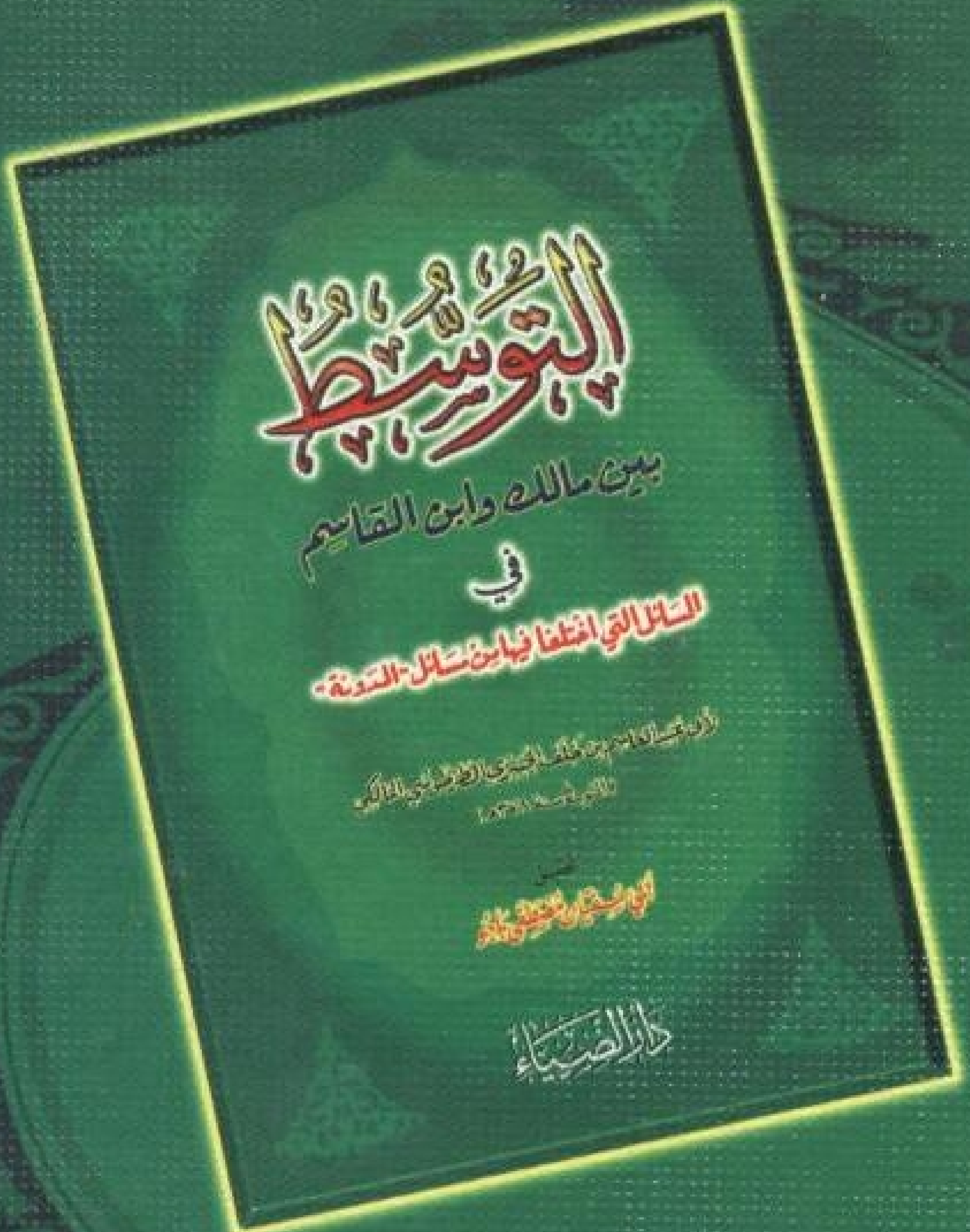
This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

الفهرس العام

- تقديم ٥
- ترجمة المؤلف ١٠
- مقدمة المؤلف ١٥
- نص الكتاب المحقق ٢٤
- فهرس المصادر والمراجع ١٦٩
- فهرس الأحاديث ١٧٥
- فهرس الآثار ١٧٦
- فهرس المواضع ١٧٧
- فهرس كتب المدونة التي ناقش بعض مسائلها الجبيري ١٧٩
- الفهرس العام ١٨٠

This is generated by ApinSoft JPG to PDF Converter.
If you registrated, this message will not display.

التوسط

بين مالك وابن القاسم

في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل "المدونة"